This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 056 924 863

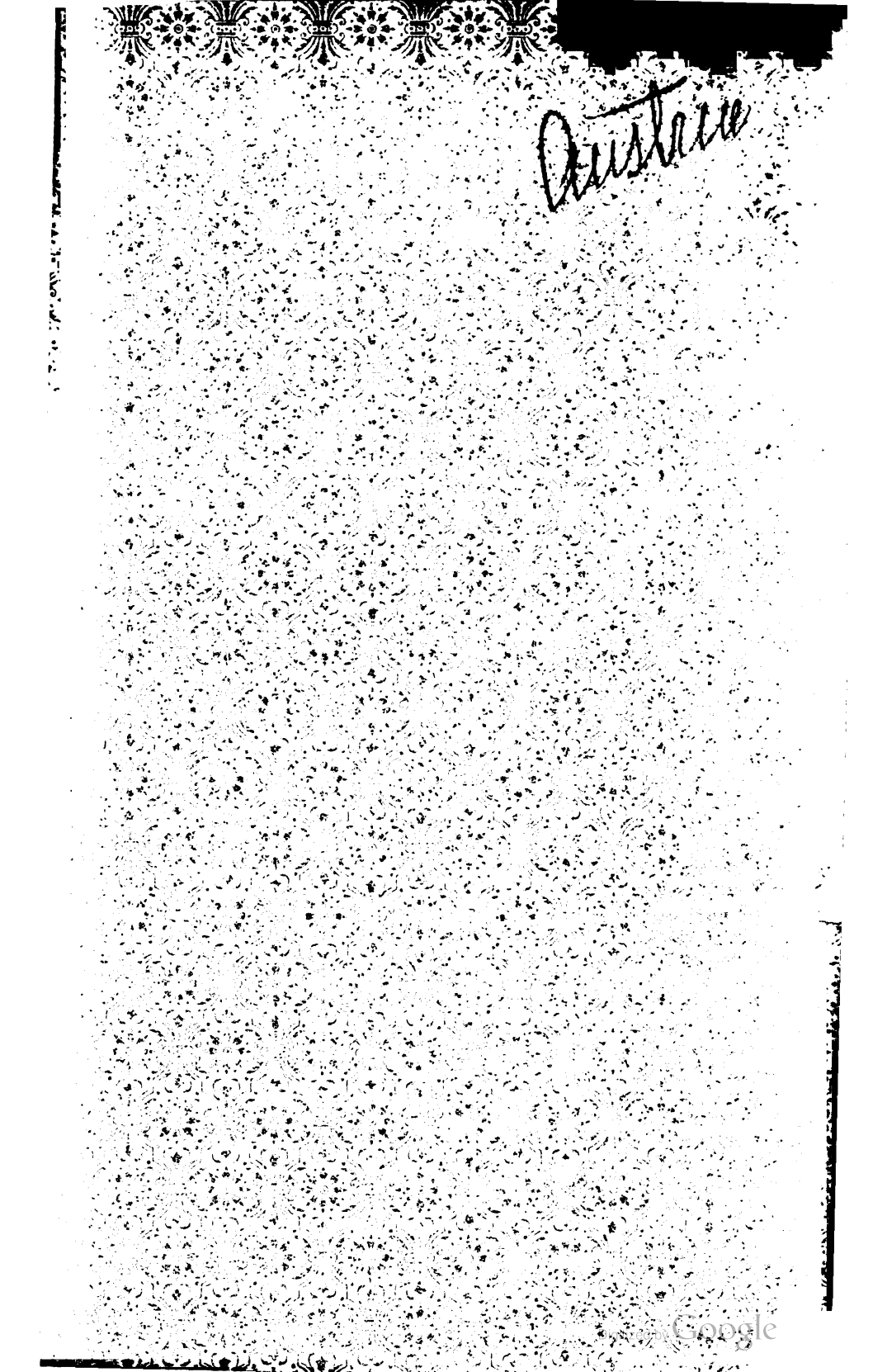
HARVARD
LAW
LIBRARY
1890

AUS
919
ZOL

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Sept. 1, 1899


Digitized by Google

Herrn
Geheimrath Justizrath
Prof. Dr. Rudolf von Ihering
in Hochachtung und Verehrung
vom Verfasser

Digitized by Google

RÖMISCHES UND HEUTIGES

INTESTATERBRECHT.

EIN BEITRAG ZUR REFORM DES LETZTEREN.

Von

Dr. FRIEDRICH ZOLL,

K. K. REGIERUNGSRATH UND PROFESSOR DER RECHTE AN DER JAGELLONISCHEN UNIVERSITÄT IN KRAKAU.

(Separat-Abdruck aus der von Prof. Grünhut herausgegebenen Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. XVII. Band.)

WIEN 1890.

ALFRED HÖLDER,

K. U. K. HOF- UND UNIVERSITÄTS-BUCHHÄNDLER,

I., ROTHENTHURMSTRASSE 15.

Digitized by Google

Rec. Sept. 1, 1899.

Alle Rechte vorbehalten.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniss.

	Seite
Einleitung	1
§. 1. Das Erbrecht der *sui*	2
§. 2. Das Erbrecht des *proximus adgnatus*	7
§. 3. Das Erbrecht der *gens*	15
§. 4. Die spätere Entwicklung des römischen Intestaterbrechts	17
§. 5. Die Gesetzgebung Justinian's	21
§. 6. Das ursprüngliche Erbrecht bei den germanischen Völkern	24
§. 7. Das ursprüngliche Erbrecht bei den slavischen Völkern	34
§. 8. Ueber das böhmische Erbrecht insbesondere	35
§. 9. Ueber das polnische Erbrecht insbesondere	41
§. 10. Das Intestaterbrecht in der heutigen Gesetzgebung	50

Digitized by Google

Digitized by Google

Einleitung.[1])

Si intestatus moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento.

In diesen kurzen und kernigen Worten, von denen nach einer treffenden Bemerkung Ihering's (Geist, §. 44) fast jedes „die Quelle eines wichtigen Rechtssatzes geworden ist", erscheint das Intestaterbrecht im Zwölftafelgesetze geordnet. Wie diese Worte zu verstehen seien, auf welche Personen sie sich bezogen, das Alles ist schon genau untersucht und eingehend besprochen worden. Weniger befasst[2]) hat man sich mit dem legislatorischen Gedanken, von dem die obigen Bestimmungen getragen waren und so ist es gekommen, dass man die spätere Entwicklung des römischen Intestaterbrechtes aus den erwähnten Sätzen des Zwölftafelgesetzes hervorgegangen betrachtete und den wesentlichsten Unterschied zwischen diesem

[1]) Der wesentliche Inhalt dieser Abhandlung wurde im XXIV. Bande der von der Krakauer Akademie der Wissenschaften herausgegebenen Abhandlungen historisch-philosophischer Abtheilung in polnischer Sprache unter dem Titel *O podstawie rzymskiego prawa spadkowego beztestamentowego w porównaniu z dzisiejszemi prawodawstwami* publicirt. Da der Verfasser später beschlossen hat, dieselbe auch in deutscher Sprache zu veröffentlichen, unterzog er einige Theile derselben — insbesondere den §. 10 — einer Umarbeitung, daher die deutsche Abhandlung füglich als eine neue verbesserte Auflage der polnischen angesehen werden kann.

[2]) Wenigstens von Seite der positiven Jurisprudenz.

Digitized by Google

letzteren und dem späteren, von Justinian zum Abschlusse gebrachten Intestaterbrechte nur darin erblickte, dass jenem das Agnations-, diesem dagegen das Cognationsverhältniss zu Grunde lag.

Dass dieser Unterschied wirklich bestand, wird Niemand bestreiten, hat doch Justinian selbst in der *praefatio* zur 118. Novelle der früheren Gesetzgebung zum Vorwurfe gemacht, dass durch dieselbe *non iuste differentia successionis ab intestato inter cognatos ex masculis et feminis descendentes introducta est.* Uns handelt es sich aber um die Frage, was wohl der eigentliche Grund gewesen sein mag, dass das Zwölftafelgesetz eben nur die Agnaten, bezw. Gentilen, zu Intestaterben berief und ob auch später, als durch die stets fortschreitende Lockerung des Agnatenbandes und die damit Hand in Hand gehende immer engere Verbindung der Cognatenkreise der römische Familienbegriff wesentlich umgewandelt wurde, ein ähnlicher Grund zur ausschliesslichen Berücksichtigung der *cognatio* geführt hat. Diese Frage ist unseres Wissens bisher gehörig nicht erörtert worden [3]), wenngleich fast allgemein das Familienprincip als der eigentliche Grund der das römische Intestaterbrecht regelnden Bestimmungen angesehen wird. Und doch glauben wir, dass erst eine genaue Untersuchung jener Frage die ganze Entwicklung dieses Rechtes in ein helleres Licht gestellt und die spätere Gesetzgebung vielleicht am ehesten bewogen hätte, den zum Theile bereits im prätorischen Edict und den Senatusconsulten der Kaiserzeit, vollends aber in der Justinianischen Gesetzgebung zum Ausdruck gelangten Gedanken, der heute fast allen geltenden Gesetzen zu Grunde liegt, aufzugeben und auf jenen des ursprünglichen römischen Civilrechtes zurückzukommen. In den nachfolgenden Zeiten soll der Nachweis dafür versucht werden.

§. 1. Das Erbrecht der *sui*.

Die Eingangs erwähnten Sätze des Zwölftafelgesetzes ordnen das Erbrecht für den Fall, wenn der Verstorbene kein Testament hinterlassen hat *(si intestatus moritur)*. Ob diese Fälle in den ersten Zeiten der Republik häufig vorgekommen sind,

[3]) Vgl. Koeppen, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechtes, Einleitung; Pfaff-Hofmann, Commentar zum österr. allg. bürg. Gesetzbuche. II, S. 4 ff., Excurse, II, S. 1 ff. und die dort Citirten.

Digitized by Google

darüber lassen sich wohl nur Vermuthungen anstellen. Wenn man sich aber die dazumal herrschenden socialen Verhältnisse vergegenwärtigt, wenn man insbesondere das enge Band betrachtet, das die einzelnen, einer Familie angehörigen Glieder umschlang, wenn man ferner erwägt, an welche strenge Formen der sonst durch nichts beschränkte Wille des testirenden *pater familias* gebunden war, dass dieser Wille ursprünglich *in calatis comitiis*, beziehungsweise *in procinctu*, also vor dem versammelten Volke oder vor der bezüglichen Heeresabtheilung kundgemacht werden musste, und dass derselbe auch bei dem Mancipationstestamente sich in einer Weise offenbarte, dass sein Inhalt in die Oeffentlichkeit dringen musste, so wird man kaum fehlgehen, zu behaupten, dass in jenen Zeiten Berufungen von *personae extraneae* zu Testamentserben beim Vorhandensein einer Familie des Testators, insbesondere von *sui*, wohl zu den grössten Seltenheiten gehörten, und dass entweder regelmässig nur Intestatbeerbungen stattfanden oder die bezüglichen Sätze des alten Civilrechtes mit einigen nebensächlichen Modificationen ebenfalls in den testamentarischen Verfügungen der römischen Bürger ihren Ausdruck fanden. Der bekannte Satz der *duodecim tubulae „uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto"* hatte dann auch eine mehr theoretische als praktische Bedeutung, denn er diente hauptsächlich dazu, die im ursprünglichen römischen Privatrechte anerkannte Allmacht des Privatwillens in der derselben zugewiesenen Rechtssphäre äusserlich festzustellen. Praktisch wird sich derselbe aller Wahrscheinlichkeit nach meistens in der dem Testator gegebenen Möglichkeit der Errichtung von Legaten geäussert haben, mittelst welchen er so manche *personae extraneae* bedachte. Dass derselbe das ihm zustehende Recht zum Schaden seiner nächsten Familienglieder angewendet oder richtiger missbraucht hätte, daran dachten die Römer ebensowenig, als sie es zugegeben hätten, das der *pater familias* das ihm über seine Kinder zustehende *ius vitae ac necis* zu einem willkürlichen Morden und Tödten derselben gebrauchen würde *(l. 11 in fine D. de lib. et post. 28, 2: nec obstat, quod licet eos exheredare, quod et occidere licebat)*. Die Ansicht Ihering's (Geist, §. 6), dass ebenso das ursprüngliche Privatrecht, wie das Staatsrecht jener Zeit getragen sei von dem Gedanken, der Inhaber

Digitized by Google

der ihm anvertrauten Gewalt werde dieselbe würdig gebrauchen und die Schärfe derselben nur dort, wo es Noth thut, in Anwendung bringen, findet auch in der oben besprochenen Bestimmung des Zwölftafelgesetzes ihren prägnanten Ausdruck (vgl. dessen Geist, §. 14 zu E).

Uebrigens ist es noch fraglich, ob in jener Zeit der *pater familias* beim Vorhandensein eines *suus* hat überhaupt testiren, bezw. dritte Personen zu Erben berufen können? Wichtige Bedenken gegen diese gegenwärtig herrschende Anschauung wurden in sehr scharfsinniger Weise bereits von Lassalle (System der erworbenen Rechte. II, §. 21—26) erhoben. Dieser Schriftsteller lässt den *suus* als Fortsetzer des Willens des verstorbenen *pater familias* stets *ipso iure* in dessen Vermögen eintreten und nimmt die Möglichkeit eines testamentarischen, bezw. eines Intestaterbrechtes nur für den Fall an, wenn ein *suus* nicht vorhanden war oder wenn derselbe durch Enterbung beseitigt worden ist (l. c. S. 242, 254). Zu einem ähnlichen Resultate gelangt Danz (Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechtes, 2. Auflage, §. 160), obwohl er von einem anderen Princip ausgeht als Lassalle. Er hebt nämlich den Begriff eines Familiengutes für die damaligen römischen Verhältnisse hervor, und meint, das Recht der *sui* an demselben konnte der *pater familias* nur dadurch aufheben, dass er entweder *(inter vivos)* den *suus* aus der Familie entliess oder *(mortis causa)* ihn exheredirte (l. c. II, S. 92). Dieser Argumentation trat zwar Schirmer (Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, rom. Abth. II, S. 165) entgegen, weil in den XII Tafeln, nach denen bei Verfügungen unter Lebenden die *sui* gar nicht mitreden dürften, „das Familieneigenthum keineswegs mehr als das durchaus herrschende anzusehen" ist (l. c. S. 174, 175), aber auch er nimmt für die frühere Zeit ein Familiengut an und meint, dass bei der Existenz von *sui* nicht testirt werden konnte und die *exheredatio* derselben erst möglich wurde, nachdem durch Einfluss der Jurisprudenz der Begriff des alten Familieneigenthums gänzlich beseitigt worden ist. [4])

[4]) Vgl. auch sein römisches Erbrecht, §. 10, S. 218, wo jedoch in der Anm. 10 die Möglichkeit der Berufung von *sui* als Testamentserben ausdrücklich anerkannt ist.

Digitized by Google

Gegen jede Annahme eines Familiengutes erklärt sich Salkowski (Zeitschr. der Savigny-Stiftung. III, rom. Abth., S. 200), trotzdem lässt er die *sui* mit dem Tode des Gewalthabers von selbst Herrn des hinterlassenen Vermögens werden und verwirft die Möglichkeit der Erbeinsetzung eines *extraneus* in dem Mancipationstestament mit Uebergehung der *sui*. Schliesslich behauptet in neuester Zeit auch Sohm (Institutionen, 3. Aufl., §. 97, S. 385 und §. 100, S. 417) unter Hinweis auf die Untersuchungen von Leist (der römische Erbrechtsbesitz und gräco-italische Rechtsgeschichte) und Schulin (das griechische Testament, verglichen mit dem römischen), sowie mit Bezugnahme auf das altattische Recht (insbesondere das Recht von Gortyn), dass die zwölf Tafeln den *suus* nicht zum Erben gemacht, „sondern seine *hereditas* lediglich anerkannt und vorausgesetzt" haben, dass insbesondere beim „Vorhandensein von Söhnen die testamentarische Erbfolge schlechtweg ausgeschlossen wurde".

Wir brauchen indessen nicht soweit zu gehen, denn obschon, wie es wahrscheinlicher ist, dem *pater familias* die Testirfreiheit trotz Vorhandenseins von *sui* formell zugestanden war, wofür unseres Erachtens Ulpian's Ausspruch *in libro sing. reg. XXIX, 1* ein unabweisbares Zeugniss liefert [5]), so ist es, wie schon oben bemerkt, schwer anzunehmen, dass derselbe sie zum Schaden der *sui* angewendet hätte. Später mag sich die Sachlage allerdings geändert haben und deshalb musste zu Mitteln gegriffen werden, welche der ursprünglichen Willkür des *pater familias* bei seinen letztwilligen Verfügungen

[5]) Die Stelle lautet: *Civis Romani liberti hereditatem lex duodecim tabularum patrono defert, si intestato sine suo herede libertus decesserit: ideoque sive testamento facto decedat, licet suus heres ei non sit, seu intestato, et suus heres ei sit, quamquam non naturalis, sed uxor puta quae in manu fuit vel adoptivus filius, lex patrono nihil praestat; sed ex edicto praetoris, seu testato libertus moriatur, ut aut nihil aut minus quam partem dimidiam bonorum patrono relinquat, contra tabulas testamenti partis dimidiae bonorum possessio illi datur, nisi libertus aliquem ex naturalibus liberis successorem sibi relinquat, sive intestato decedat et uxorem forte in manu vel adoptivum filium relinquat, aeque partis mediae bonorum possessio contra suos heredes patrono datur.* Vgl. noch Hölder in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, III, S. 211 f.; Voigt, Zwölf Tafeln. II, §. 107; Hofmann, Kritische Studien im römischen Recht. VI, S. 209 und f.

Digitized by Google

gewisse Schranken setzten, aber eben die späteren Bestimmungen über das sogenannte Notherbrecht, die uns hier weiter nicht angehen, bestätigen indirect die obige, übrigens noch immer herrschende Ansicht.

Es dürfte wohl nicht schwer fallen, den Grund, weshalb gerade die *sui* zuerst *ab intestato* zu Erben berufen waren, anzugeben. Man braucht nicht gerade vom Princip eines Familieneigenthums auszugehen, um zu der Ueberzeugung zu gelangen, dass das Vermögen, welches ein *pater familias* in Rom hinterlassen hat, *de facto* den Charakter eines Familienvermögens an sich trug. Kam doch jeder Erwerb, den ein *suus* machte, diesem Vermögen zu Gute, es war daher nur billig und gerecht, dass dasselbe nach dem Tode des *pater familias* denen zufiel, die an der Entstehung und Vermehrung desselben in erster Linie mitgewirkt haben. Diesen Charakter des Vermögens eines römischen Bürgers heben auch die classischen Juristen ausdrücklich hervor.

Am klarsten spricht sich in dieser Beziehung Paulus aus: *In suis heredibus evidentius apparet continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur unde etiam filius familias appellatur sicut pater familias, sola nota hac adiecta, per quam destinguitur genitor ab eo qui genitus sit. itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur (l. 11 D. de lib. et post. 28. 2, cf. l. 7 pr. D. de bonis damn. 48. 20, rec. sent. IV, 8, 6 vel coll. legum mos. et rom. XIV, 3, §. 6).*

In ähnlicher Weise bemerkt Gaius: *Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et vivo quoque parente quodammodo domini existimantur; unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum (III. §. 157; cf. §. 2, J. de her. qual. 2, 19; §. 3 J. de her. 3, 1).*

Auch Ulpian rechtfertigt den längeren Zeitraum für den Erwerb der *bonorum possessio* seitens der Kinder einerseits mit dem *honor sanguinis*, andererseits, *quia artandi non erant, qui paene ad propria bona veniunt (l. 1, §. 12 D. de succ. ed. 38, 9).*

Selbst Justinian fasst die *paterna hereditas* als eine solche auf, *quae quasi debita ad posteritatem suam devolvitur (l. 7, §. 2 C. de cur. fur. 5, 70, cf. nov. 1, praef. §. 2).*[6])

[6]) Vgl. darüber Leist in Glück's Pandekten. V, S. 185.

Digitized by Google

Indessen war der oben angeführte Grund nicht der einzige, welcher für die Zuwendung der Erbschaft des *pater familias* der *sui* sprach, denn die natürliche, aus dem, gewöhnlich auch durch Blutsverwandtschaft vermittelten Familienbande, hervorgegangene Liebe gegenüber Allem, was diesem Kreise angehörte, mochte dafür ebenfalls gewichtig in die Wagschale fallen. Diese Liebe war ja eine mächtige Triebfeder zur Erfüllung der dem Vater auferlegten Pflicht, für seine Kinder zu sorgen, sie zu erziehen und ihnen, wo dies nöthig war, hilfreich an die Hand zu gehen. Deshalb kann unserer früher entwickelten Anschauung der Umstand nicht entgegen gehalten werden, dass auch die *postumi (ii, qui in utero sunt)* den *sui heredes* beigezählt wurden *(suorum heredum numero — Ulpianus, XXII, 15)*, denn wie Papinian richtig bemerkt, war es *naturae simul et parentum commune votum*, dass die Kinder zur Erbschaft berufen werden sollten *(l. 7, §. 1, D. si tab. test. 38, 6)*.

Nach dem Gesagten wäre mithin in dem Umstande, dass die *sui* an dem Zustandekommen des Nachlassvermögens wesentlichen Antheil genommen haben und dass sie mit dem *pater familias* durch die nächsten Familien- und Liebesbande verbunden waren, der legislatorische Grund zu ihrer in erster Linie erfolgten Berufung als Intestaterben zu suchen.

Freilich waren es ebenso innige Liebesbande, welche den *pater familias* an seine Ehefrau knüpften, aber auch diese fanden in der ursprünglichen Intestaterbfolge ihre verdiente Berücksichtigung, sobald nur die erste Bedingung, d. i. das Mitwirken an der Erhaltung und Vermehrung des Familienvermögens, bei der Ehefrau zutraf, d. i. sobald dieselbe durch *manus* in die Familie des *pater familias* eingetreten war, denn für diesen Fall hatte sie, wie bekannt, gleiche Rechte mit den *sui heredes*. War sie nicht *sub manu* ihres Mannes, dann musste der zweite legislatorische Grund, welchen wir in dem natürlichen Liebesbande erblickten, weichen, weil man es nicht dulden wollte, dass ein Theil des dem *pater familias* gehörigen Vermögens durch dessen Frau einer anderen fremden Familie zugefallen wäre.

§ 2. Das Erbrecht des *proximus adgnatus*.

War kein *suus* da, dann wurde der *proximus adgnatus*, mithin der *frater*, die *soror*, beziehungsweise die Mutter, die

Digitized by Google

sub manu ihres Mannes gestanden, *sororis loco* und in Ermangelung dieser Personen der dem Grade nach weitere Collateralagnat zur Intestaterbfolge berufen. Dass diese Bestimmungen von demselben legislatorischen Gedanken getragen waren, den wir oben ausgeführt haben, dürfte sehr leicht einzusehen sein.

Das von dem Verstorbenen in solchen Fällen hinterlassene Vermögen war doch regelmässig ein Theil jenes Vermögens, an dessen Zustandekommen die *proximi adgnati*, so lange sie einer Familiengewalt angehörten, mitgewirkt hatten, es war daher nur gerecht und billig, dass dasselbe in Ermangelung anderweitiger Bestimmungen des Erblassers eben diesen *proximi adgnati* anheimfiel. Uebrigens blieben die selbständig gewordenen *sui* auch nach dem Tode ihres *pater familias* bis zu einem gewissen Grade von dem ursprünglichen Familienbande umfasst, wie das Ulpian ausdrücklich in den Worten bestätigt: *communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum: nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt (l. 195, §. 2 in fine D. de verb. sign. 50, 16).* Sie werden auch zweifellos in vielen Fällen, wo der Eine des Beistandes des Anderen bedurfte, einen solchen sich gegenseitig stets gewährt haben. Wenn schon die Gentilen zur gegenseitigen Beistandsleistung verpflichtet waren, um wieviel eher müsste dies bei dem viel innigeren Bande, das die *proximi adgnati* umschlang, eintreffen. Die *tutela legitima* liefert hierfür den besten Beweis und wenngleich sie nicht so sehr als Pflicht, sondern vielmehr als ein Recht aufgefasst erscheint, so war doch Gewährung des einem solchen Agnaten nöthigen Schutzes, sei es bei Errichtung von Rechtsgeschäften, sei es bei Gerichtsverhandlungen, mithin in allen Fällen, wo es sich um die Erhaltung und Vermehrung seines Vermögens handelte, ihr eigentlicher Zweck. Aus gleichen Gründen haben auch die Zwölftafelgesetze die Verwaltung des dem Geisteskranken und dem gerichtlich erklärten Verschwender gehörigen Vermögens an dessen nächste männliche Agnaten übertragen.

Ausserdem musste die natürliche Liebe und Anhänglichkeit, welche die Mitglieder der weiteren Familie ebenfalls umspannte, sie zum gegenseitigen Beistande selbst in solchen

Digitized by Google

Fällen veranlasst haben, wo es sich nicht gerade um Vermögensangelegenheiten handelte. „Sitte und Gewohnheit — bemerkt ganz richtig Esmarch in seiner Rechtsgeschichte (3. Aufl., §. 54, S. 122) — duldeten nicht, dass, wo irgend es sich um wichtige Vorkommnisse in der Familie handelte, die Agnaten fehlten, am wenigsten bei jenen ernsten Anlässen, wo der Gatte über die Gattin oder der Vater über die Kinder als Richter seines Hauses Gericht hielt und wo er eines Rathes und einer Stütze mehr als irgendwo sonst bedurfte.“ [7])

Bekanntlich stand dem *manumissor* auf den Nachlass des ohne *sui* verstorbenen *emancipatus* oder *libertus* ein Intestaterbrecht zu. Auch diese Bestimmung des römischen Civilrechtes dient zur Bekräftigung unserer oben entwickelten Ansicht. Hätte nämlich die *emancipatio,* bezw. *manumissio* nicht stattgefunden, dann würde der ganze Erwerb des *emancipatus* bezw. *libertus* dem Vermögen des *pater familias* ohnehin angehört haben. Es entsprach daher dem Billigkeitsgefühl, dass jener Erwerb in Ermangelung von *sui,* denen im Hinblick auf das oben Ausgeführte der Vorzug eingeräumt war, diesem Vermögen wieder zugewendet wurde *(cf. l. 1 pr. D. si a parente 37, 12).* Dagegen hatte die erwähnte Bestimmung dort keine Anwendung, wo die Freilassung mit keiner Minderung des Vermögens des *manumissor* verbunden war, wie z. B. bei der Freilassung des *suis nummis emptus (l. 3 D. de obsequiis 37, 15; l. 3, §. 4 D. de bonis libert. 38, 2; l. 1 pr. C. h. t. 6, 4).*

Aber wie weit reichte der zur Erbschaft berufene Agnatenkreis? Die herrschende Ansicht dehnt ihn bekanntlich (beim männlichen Geschlechte) auf jede nachweisbare Gradesnähe aus [8]) und es ist nicht zu leugnen, dass einige Quellenzeugnisse dafür sprechen, namentlich *§. 3, I. de legit. adgn. succ. 3, 2: ceterum inter masculos quidem adgnationis iure hereditas etiam longissimo gradu ultro citroque capitur,* ferner *§. 5 (4) I. de succ. cogn. 3, 5: hoc loco et illud necessario admonendi sumus adgnationis quidem iure admitti aliquem ad hereditatem et si decimo gradu sit,* endlich Ulpian in *l. 2, §. 1 D. de suis et legit. 38, 16: adgnati autem sunt . . . . . deinceps ceteri, si qui sunt hinc orti, in*

[7]) Vgl. darüber noch Voigt, Das *ius naturale, aequum et bonum* der Römer. III, S. 1166 f.

[8]) Schirmer, Erbrecht. §. 10, Anm. 30.

Digitized by Google

infinitum. Ungeachtet dessen glauben wir behaupten zu können, dass in der Zeit, als noch Agnaten und Gentilen unterschieden wurden, der Agnatenkreis nur auf eine bestimmte Gradesnähe beschränkt war. Voigt (*Ius naturale. III, §. 150;* die zwölf Tafeln, II, §. 108) meint, dass bei den agnatischen Collateralen derselbe bis einschliesslich zum sechsten Grade reichte und wir glauben ihm beistimmen zu können.

Zur Unterstützung dieser Ansicht müssen wir vor Allem auf die alte Streitfrage zurückgreifen, ob die *gentes* künstliche Verbindungen von Familien waren, die sonst in keinem verwandtschaftlichen Verhältnisse zu einander standen, oder ob sie als durch den männlichen Stamm erweiterte Familien aufzufassen seien, deren Mitglieder die Nähe ihres Verwandtschaftsgrades nicht mehr nachweisen konnten. Die herrschende Ansicht neigt der zweiten Anschauung zu (vgl. neuestens Mommsen, Röm. Staatsrecht. III, S. 9 f.) und dass die *gens* in Rom wirklich als eine erweiterte Familie aufgefasst wurde, erscheint durch die Aussprüche Ulpian's (*l. 195, §. 2, 4, D. de verb. sign. 50, 16,* wo die *gens* geradezu als *familia* bezeichnet wird), Varro's *(de l. lat. 8, 2)* und Paulus', des Epitomators von Festus (S. 94), zweifellos festgestellt. Anders verhält es sich mit der Grenze, bei welcher der Agnatenkreis endete und jener der *gens* seinen Anfang nahm. Dass diese Grenze davon hätte abhängen sollen, ob Jemand im Stande war, die Gradesnähe seiner Verwandtschaft mit irgend welcher, seiner *gens* angehörigen Familie nachzuweisen, dass sie daher auf einer so schwankenden Grundlage aufgebaut sein sollte, bei welcher eine und dieselbe Person bezüglich einiger, derselben *gens* angehörigen Familien vielleicht nur einen sehr nahen, bezüglich anderer dagegen selbst einen sehr entfernten Verwandtschaftsgrad nachzuweisen im Stande gewesen wäre, so was können wir im Hinblicke auf die stramme, nach jeder Richtung streng abgegrenzte Organisation aller dem ursprünglichen römischen Staate angehörigen gesellschaftlichen Kreise unmöglich annehmen.

Man erwäge ferner, mit welcher Sorgfalt bei den alten patricischen Familien Alles bewahrt wurde, was sie mit ihrem Ahnherrn verband. War die Erinnerung an denselben wach, so werden wohl regelmässig auch die Namen aller jener Per-

Digitized by Google

sonen traditionell sich erhalten haben, welche den Zusammenhang jener Familien mit ihrem *ultimus genitor* vermittelten und Fälle, wo der Nachweis weiter Verwandtschaftsgrade nicht hätte gelingen können, dürften auf diese Art höchst selten vorgekommen sein. Auch wäre bei Annahme der herrschenden Ansicht das Vorhandensein einer bedeutenden Zahl von *gentes* in einem so kleinen Staate, wie es der römische ursprünglich war und bei einem verhältnissmässig sehr kurzen Bestande desselben, absolut nicht zu erklären.

Leist hat in seinen interessanten Untersuchungen über die Anfänge des gräco-italischen Rechts bei Erforschung des Begriffes des γένος, auf dem die ursprüngliche Geschlechtsorganisation der Arier ruhte, aus dem Obsequiumsverhältnisse gegen die *parentes* die sacrale Vereinigung zwischen den Ascendenten und Descendenten der drei ersten Verwandtengrade, sowie den Nachkommen jener unter sich bis auf denselben Grad (mithin der Geschwister, deren Kinder und Kindeskinder) deducirt (gräco-italische Rechtsgeschichte, S. 11 f.). Diesen engeren, sacral von den übrigen Verwandten abgeschlossenen Familienkreis bildete bei den Indern die Spindafamilie, bei den Griechen der Kreis der Anchisteis, bei den Italikern jener der Sobrinen (S. 21). „In diesem engeren Kreise hat Recht und Pflicht der Blutrache bis in die späten historischen Zeiten hinein ihre Ueberreste zurückgelassen und haben sich noch manche andere rechtliche Beziehungen als Verknüpfungsgründe zu einer engeren Genossenschaft erhalten“ (S. 95). Wir nennen als besonders wichtig die Bestattungspflicht[9]) und das Vormundschaftsrecht, das letztere beschränkt freilich auf die Verwandten von väterlicher Seite (S. 83, Anm. *d*). Die eigentliche Triebfeder zur Zusammenhaltung der Interessen der jenem Kreise angehörigen Personen lag indessen in dem denselben zugestandenen Erbrechte (S. 46), das bei allen arischen Stämmen von dem Gedanken durchdrungen war, das Vermögen in der Familie zu erhalten (S. 53).

Neben dem γένος bildete die väterliche Gewalt *(potestas)* einen zweiten Grundbegriff des Rechtes der Arier. Bei den Griechen und Römern beruhte sie zwar auf denselben Stamm-

[9]) Vgl. darüber auch Kohler in der Krit. Vierteljahrschr. XXIII, S. 12.

Digitized by Google

ansichten (S. 63), nahm aber bei den letzteren in den historischen Zeiten eine ausserordentliche Bedeutung aus dem Grunde an, weil sie nicht, wie bei den Griechen, schon mit der erlangten Pubertät der Söhne endete, sondern so lange dauerte, als der *pater familias* am Leben war, mithin auch auf die neugegründete Familie der Söhne hinübergezogen wurde. Es musste daher in Rom „in Anknüpfung an den innerhalb der Anchisteis πρὸς πατρὸς für die Vormundschaft schon vorhandenen Agnatenbegriff, die Anschauung, dass der Zusammenhang durch gemeinsamen *pater familias* das stärkste und wichtigste Rechtsband sei, sich immer mehr festigen. Damit ergab sich die Consequenz, dass nach diesem agnatischen Bande sich nicht blos die Vormundschaft, sondern auch das Erbrecht zu richten habe“ (S. 97). Mit Herüberziehung des Erbrechts auf die Agnaten musste ferner in Rom nach der Ansicht Leist's „auch deren Begrenzung auf den sechsten Grad wegfallen. Agnaten sind alle, die ihr Verbundensein durch väterliche Gewalt nachweisen. Die übrigen, die nach latinischer Sitte sich durch Führung eines gemeinsamen Gentilnamens leicht legitimirten, galten als fingirte Agnaten, die den gemeinsamen Namen vom gemeinsamen Stammvater herdatiren. So haben sie also auch das agnatische Erbrecht hinter den eigentlichen Agnaten“ (ebenda).

So sehr wir nun mit den Ausführungen Leist's im Allgemeinen einverstanden sind, können wir uns mit seiner Schlussfolgerung nicht befreunden. Vorausgesetzt nämlich, dass in Folge der im latinischen Stamme durch Hervorkehrung der *potestas patria* erfolgten Lockerung der Verwandtschaftsbande die den griechischen Anchisteiskreis kennzeichnenden Beziehungen in Rom auch auf die entfernteren Grade der Agnaten ausgedehnt wurden, ist nicht einzusehen, warum daselbst aus diesem Grunde jede Spur jenes engeren Familienkreises hätte verwischt werden sollen. Auch wäre es kaum zu erklären, warum in den späteren Zeiten der Prätor in das *edictum unde cognati* wieder den ehemaligen engeren Cognatenkreis eingezogen hätte, nachdem doch dazumal innerhalb desselben von den gegenseitigen Beziehungen, die den Kreis der griechischen Anchisteis zusammenhielten, keine Rede mehr sein konnte. Wir glauben vielmehr, dass das ursprüngliche Recht der arischen

Digitized by Google

Stämme auch im römischen Zwölftafelgesetz durch Begrenzung der Berufung des *proximus adgnatus* auf den sechsten Grad seinen Ausdruck gefunden hat, dass aber bei dem Umstande, als das Vormundschaftsrecht, sowie die Bestattungspflicht, eventuell auf die weiteren Agnaten, welche die *gens* bildeten, ausgedehnt war, auch das Erbrecht bei Abgang eines *proximus adgnatus* denselben zugestanden wurde. Allerdings mag es innerhalb der *gens* auf die Gradesnähe nicht mehr angekommen sein, nachdem hier nicht der *proximus gentilis,* sondern die *gens* als solche *(gentiles familiam habento)* zur Erbschaft berufen erscheint. Hätte die *gens* gar kein Erbrecht zugestanden gehabt,dann könnten wir der Ansicht Leist's allerdings zustimmen, weil die Gründe, die er anführt, in Rom zu einer Erweiterung der Berufung über die Grenze des Sobrinenkreises jedenfalls hätten führen müssen.

Uebrigens wird auch wahrscheinlich bei den Griechen in Ermanglung der Anchisteis den weiteren Verwandten ein Erbrecht zuerkannt worden sein. Die in neuester Zeit auf der Insel Kreta entdeckte Inschrift von Gortyn, in welcher die Resultate der Forschungen Leist's zum grossen Theil ihre Bestätigung gefunden haben, handelt im V. Abschnitte von der Intestaterbfolge und beruft als Erbberechtigte des verstorbenen Vaters oder der verstorbenen Mutter zuerst die Kinder, Enkel und Urenkel, in Ermangelung dieser die Brüder nächst deren Kindern und Enkeln, und in Ermanglung solcher Verwandten die Schwestern nächst deren Kindern und Enkeln. Weiters heisst es: αἰ δὲ κα μήτις ἦ τούτων, οἷς κ'ἐπιβάλλῃ ὁπόκ' ἦ τὰ χρήματα, τούτως ἀναιλῆθθαι. Baunack (Inschrift von Gortyn, 1885) übersetzt diesen Satz folgendermassen: „Wenn Niemand von diesen da ist, so sollen diejenigen das Vermögen erben, denen es zukommt nach irgend welchem Verwandtschaftsgrade." Bücheler (Rheinisches Museum für Philol. N. F. 40. Band, Ergänzungsheft S. 26): „Wenn aber keiner da ist von diesen, so sollen die, welchen angehört woher es sei, das Vermögen, diese es übernehmen." Aehnlich wie Bücheler auch Bernhöft (Inschrift von Gortyn, 1886): „sollen diejenigen, denen es zukommt, wann es sei, das Vermögen übernehmen." Dareste *(Nouvelle revue historique de droit français et étranger. X, pag. 259): „A leur défaut encore, les ayants-droit, quels qu'ils soient, recueilleront les biens."*

Digitized by Google

In dem weiteren Satze werden diese Erbberechtigte ἐπιβάλλοντες genannt und wir glauben Baunack beistimmen zu müssen, wenn er darunter die weiteren Verwandten versteht, denn wer anders sollte es sein, nachdem dann bei ihrem Abgange die κλαρῶται berufen erscheinen? Auch Dareste (l. c. Anm. 26) bekennt sich zum Theile zu dieser Ansicht. Ob die Gradesnähe bei Berufung dieser weiteren Verwandten einen Einfluss ausübte, das muss freilich dahingestellt bleiben. Für uns ist es von Wichtigkeit, zu wissen, dass höchst wahrscheinlich auch das Gortyner Recht ein näheres, auf den Anchisteiskreis beschränktes und ein weiteres, die diesem Kreise nicht angehörigen Verwandten umfassendes Intestaterbrecht angenommen hat, und da dürfte wohl der Schluss auf eine analoge Erbfolgeordnung in Rom, aber mit ausschliesslicher Berücksichtigung des agnatischen Bandes, ein ganz folgerichtiger sein.

Uebrigens liefern nicht einmal die Eingangs angeführten Quellenzeugnisse *(§. 3 J. de leg. adgn. succ. 3, 2; §. 5 J. de succ. cogn. 3, 5* und *l. 2, §. 1 D. de suis et leg. 38, 16)* einen zwingenden Beweis für die gegentheilige Ansicht, da sie sich auch mit unserer Behauptung vereinigen lassen. Gehen wir nämlich von der Voraussetzung aus, dass alle Agnaten, welche den sechsten Verwandtschaftsgrad überschritten, nur noch dem Gentilverbande angehörten, dann muss zugegeben werden, dass einerseits viele Gentilen auch einen sehr entfernten Verwandtschaftsgrad nachzuweisen im Stande waren und dass andererseits selbst die weitesten Agnatenkreise, da sie dem Gentilverbande angehörten, eventuell zur Erbschaft haben berufen sein können.

Die ausschliessliche Berufung des *proximus adgnatus* als solchen und die später erfolgte Beschränkung derselben bei den Frauenspersonen auf den zweiten Grad lässt sich gleichfalls nach dem oben Ausgeführten rechtfertigen. Die Pflicht zur Beistandsleistung, welche auf die Erhaltung, bezw. Vermehrung des Vermögens des eines Beistandes benöthigenden Agnaten rückwirken musste, traf ja stets dessen nächsten männlichen Agnaten. Ihm hatte daher das Recht auch die eventuelle Beerbung des ersteren zugedacht. Hat dieser *proximus adgnatus* die Erbschaft ausgeschlagen, dann war für die Berufung des auf ihn dem Grade nach folgenden Agnaten

Digitized by Google

kein Grund vorhanden, denn auf diesen fielen gegenüber dem Verstorbenen bei dessen Lebzeiten keine Pflichten. In einem solchen Falle konnte deshalb Jedermann den Nachlass in Besitz nehmen und setzte er diesen Besitz durch ein Jahr fort, dann wurde er Erbe, übernahm als solcher alle mit der Erbschaft verbundenen Rechte, aber zugleich alle auf ihr lastenden Pflichten, insbesondere auch jene zur Erfüllung der *sacra familiae*. Auf diese Art findet der Mangel der *successio graduum* bei der *hereditas*, sowie die räthselhafte *usucapio pro herede* in dem Gesagten die natürlichste Erklärung.

Bei Frauenspersonen trafen die früher erwähnten Gründe nicht zu, bei ihnen konnte höchstens von solchen Pflichten die Rede sein, die der natürlichen Liebe, welche verwandte Personen umspannt, entspringen. Auch musste bei ihnen darauf Bedacht genommen werden, dass sie im Falle der Verheiratung ihr Vermögen in der Regel auf eine andere fremde Familie übertrugen. Die Beschränkung ihrer Berufung hatte somit ihre guten Gründe und scheint sehr bald im Wege der Interpretation der zwölf Tafeln bis einschliesslich auf den zweiten Grad durchgeführt worden zu sein.[10])

§. 3. Das Erbrecht der *gens*.

Unsere Nachrichten über die *gens*, des letzten bei Abgang eines Collateralagnaten erbberechtigten *ordo*, sind spärlich, aber das eine kann bestimmt behauptet werden, dass dieser Verband im römischen Staate ursprünglich von grösster Bedeutung war. Ihering lässt den „Schwerpunkt und die Lasten des ältesten Staates nicht sowohl in und auf ihm selber als in und auf den *gentes* ruhen“ (Geist, §. 14). Mommsen meint, die Geschlechtsinstitution (Gentilverband) sei „in dem römischen Gemeinwesen die ursprünglich mächtigere und weichende, die der Gemeinde (Staat) die ursprünglich schwächere und vorschreitende“ gewesen; er bezeichnet die *gens* als „Staatstheil“ (Staatsrecht, III, S. 25). Unwillkürlich wird man da an die späteren Ortsgemeinden erinnert, die als ein Mittelglied zwischen dem Individuum, bezw. den einzelnen Familien und dem Gesammtstaate erscheinen und in welchen die dem

[10]) Vgl. Puchta, Cursus. III, §. 304; Voigt, *Jus naturale*. III, S. 269, 1175.

Digitized by Google

Gemeindeverbande angehörigen Personen durch verschiedene Beziehungen an einander gewiesen sind, nur stellen sich die römischen *gentes* als Verbindungen von Mitgliedern dar, die auch durch gemeinsame Abstammung mit einander zusammenhingen. Leist nennt sie geradezu Gemeinden und bezeichnet sie als die „Grundeinheit in der Organisation des arischen Gemeinwesens" (gr.-ital. Rechtsgesch. S. 103 und 104).[11]) Jede *gens* wird dann auch in Rom ursprünglich örtlich von den anderen abgegrenzt gewesen sein, ferner ein gemeinsames Ackerland besessen haben (vgl. Mommsen, Staatsrecht, III, S. 24 f.); ihre Mitglieder waren hauptsächlich durch die gemeinschaftlichen, als private aufgefassten *sacra* zusammengehalten, hielten gemeinschaftliche Begräbnissstätten und mussten in vielen Fällen, namentlich, wenn die hierzu berufenen Agnaten fehlten, sich gegenseitigen Beistand leisten. In letzterer Beziehung scheinen ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten jenen der Agnaten untereinander ähnlich gewesen zu sein. Kein Wunder, wenn das Gesetz in Ermangelung eines *proximus adgnatus* die Gentilen zu Intestaterben berief. Wäre irgend ein Collateralagnat aus dem früher erwähnten engeren Kreise vorhanden gewesen, dann hätte nur er das Recht zur Intestaterbfolge gehabt, da in einem solchen Falle auch nur auf ihn die Pflicht zur eventuellen Beistandsleistung in verschiedenartigen Fällen, die dem verstorbenen Agnaten bei dessen Lebzeiten hätten zustossen können, gefallen wäre. Nahm der vorhandene *adgnatus* die Erbschaft nicht an, dann lag für die weitere Berufung der Gentilen ebenso kein Grund vor, wie für die Berufung des dem Grade nach entfernteren Collateralagnaten beim Vorhandensein eines näheren. Es war daher bei der *hereditas* nicht nur die *successio graduum*, sondern auch die *successio ordinum* ausgeschlossen und im Wege der *usucapio pro herede* konnte in derartigen Fällen Jedermann Erbe werden.

Es entsteht aber noch die Frage, in welcher Weise sich das Erbrecht der Gentilen vollzog, ob dieselbe allen Gentilen im Wege einer Theilung zu Gute kam, oder der *gens* als solcher zufiel? Die Quellen lassen beide Deutungen zu (vgl. einerseits die Worte in den zwölf Tafeln: *gentiles familiam ha-*

[11]) Vgl. auch Tewes, System des römischen Erbrechtes. §. 9.

Digitized by Google

bento, dazu *Cicero pro domo 13, 35*; *Suetonius*, *Caesar 1*, andererseits *Paulus rec. sent. IV, 8. 3: aliquando quoque gentibus deferebatur*, dazu *Cicero in Verrem I, 45, 115*; *de orat. I, 39, 176)*, uns erscheint die zweite als die wahrscheinlichere. Freilich konnte damals von der Auffassung der *gens* als einer juristischen Person keine Rede sein, aber es konnte, wie Ihering (Geist, §. 14) richtig bemerkt, das allen Gentilen zuerkannte Recht als das eines jeden einzelnen „mit seinen Genossen ungetheilt-gemeinsame" aufgefasst und von dem „dem Einzelnen als solchen" zustehenden Rechte unterschieden werden.[12]) Dieses gentilicische Erbrecht hat auch bei den Plebejern Anwendung gehabt, denn in privatrechtlicher Beziehung konnte man ebenso gut plebeische als patricische *gentes* unterscheiden.[13])

Aus unserer bisherigen Ausführung geht nun klar hervor, dass die Bestimmungen des alten Civilrechtes in Bezug auf das Intestaterbrecht von dem Gedanken beherrscht waren, das nach einem Verstorbenen zurückgelassene Vermögen dessen Familie, bezw. *gens*, zu erhalten und es vor Allem Jenen zuzuwenden, die durch ihre Bethätigung direct zur Erhaltung und Vermehrung desselben beigetragen haben oder für den Fall ihrer Handlungsfähigkeit in dieser Richtung thätig gewesen wären *(sui et postumi)*, ferner solchen, aber auch nur solchen, sei es näheren, sei es entfernteren Familiengliedern, zu denen der Verstorbene bei seinen Lebzeiten zunächst in verschiedenen gegenseitigen Beziehungen gestanden ist, die ihm daher in bestimmten Fällen Beistand zu leisten verpflichtet waren und an denen er stets einen Stützpunkt hätte finden können. Alle diese Personen stellten auch nach Aussen einen nach jeder Richtung streng abgeschlossenen Kreis vor.

§. 4. Die spätere Entwicklung des römischen Intestaterbrechtes.

Wenn wir nun den weiteren Entwicklungsgang des römischen Intestaterbrechtes verfolgen, so werden wir einsehen,

[12]) Vgl. Schirmer, Erbrecht. §. 10, S. 139; Kuntze, Cursus. 2. Aufl., §. 893; Voigt, zwölf Tafeln. II, S. 392; Mommsen, Staatsrecht. III, S. 27, 28; Piętak, *Prawo spadkowe rzymskie*. II, S. 43.

[13]) Vgl. Pernice, *Labeo*. I, S. 95; Karlowa, röm. Rechtsgesch. S. 36; Mommsen, Staatsrecht. III, S. 74.

Digitized by Google

dass sich derselbe von dem Gedanken, von welchem die Bestimmungen des Zwölftafelgesetzes getragen waren, immer mehr entfernte. Kuntze meint, das civilrechtliche „Erbsystem war ein sehr beschränktes und starres *(ius strictum)* und musste nach Verlauf einiger Jahrhunderte ungenügend werden. Emancipationen wurden häufiger und die formelle Trennung sollte doch der Liebe keinen Eintrag thun; Geschlechter kamen an's Aussterben, und folglich traten nun die Cognaten oft in den Vordergrund. Auch dass die entfernteren Agnatinnen ganz ohne Intestaterbrecht sein sollten, musste als unbillig erscheinen. Die Sitte der Ehen ohne *manus* drängte ganz natürlich zur Berücksichtigung theils der Kinder und anderen Cognaten der Frau, theils des überlebenden Ehegatten selbst, welcher nun nicht mehr in der *manus* vermögensrechtliche Befriedigung fand. Endlich lag es nach Verfall der Gentilität nahe, in den so gleichsam leer gewordenen Raum Andere, eben die Cognaten und den Gatten, eintreten zu lassen." (Cursus, 2. Aufl., §. 893.)

Das Ergebniss dieser Entwicklung sieht Kuntze in dem System der *bonorum possessio ab intestato*, aber in demselben Sinne wurde die Entwicklung des Intestaterbrechtes auch vom Senate und den Kaisern fortgeführt. Dass die Auffassung der classischen Juristen darüber eine ganz gleiche war, dafür liefert Gaius in seinen Institutionen (III, 18—31) den klarsten Beweis. Derselbe Jurist beruft sich in seinem Commentar *ad edictum provinciale* auf die *naturalis aequitas,* in Folge welcher der Proconsul *omnibus cognatis promittit bonorum possessionem, quos sanguinis ratio vocat ad hereditatem, licet iure civili deficiant (l. 2 D. unde cogn. 38, 8).* Selbst Cicero hat in einer bemerkenswerthen Stelle *de officiis* (I, 17, 54) bereits behauptet: *sanguinis autem coniunctio benevolentia devincit homines et caritate.*

Die *sanguinis ratio* wird nun langsam zum Princip erhoben und auf dieser Grundlage das Recht der Cognaten als solcher fortwährend erweitert. Diese mit Zugrundelegung der *aequitas* erfolgte, stets umfassendere Anerkennung der *cognatio* auf den verschiedenen Gebieten des Privatrechtes, insbesondere auf jenen des Intestaterbrechtes, erscheint in Voigt's *Jus naturale* (III, §. 149—155) so meisterhaft dargestellt, dass dieselbe hier näher auszuführen zwecklos wäre, aber eben aus

Digitized by Google

jener Darstellung (S. 1168 f.) könnte man den Schluss ziehen, dass der diesfälligen Entwicklung des Intestaterbrechtes derselbe Gedanke zu Grunde gelegen war, welchen wir den Bestimmungen des Civilrechtes unterstellt haben; denn anscheinend sind fast dieselben gegenseitigen Pflichten, welche früher die Agnaten trafen, auf die Cognaten übergegangen.

Ein solcher Schluss wäre jedoch unrichtig, und zwar hauptsächlich aus dem Grunde, weil die Verbindung der einer römischen Familie, sei es im engeren, sei es im weiteren Sinne, angehörigen Agnaten eine viel festere und innigere war, als die Verbindung der blossen Verwandten unter einander. Wenn Voigt den Verpflichtungen der betreffenden Personen zur gegenseitigen Beistandsleistung ebenso in der juristischen Familienordnung, wie auch in der Sippe (dem Cognaten- und Affinenkreis) die *mores* (S. 1166 und 1169) zu Grunde legt, so muss darauf erwidert werden, dass diesen *mores* im ursprünglichen Staate innerhalb der einzelnen Verbindungen eine ganz andere Bedeutung zugekommen ist, als der Sitte der späteren Zeiten. Lag es ehemals sogar im Interesse eines jeden Staatsbürgers, solche Pflichten, welche jene *mores* zur Quelle hatten, eher und pünktlicher zu erfüllen, als jene, die ihm das Gesetz auferlegte.[14])

Die stets zunehmende Lockerung des Agnatenbandes, das Ueberhandnehmen der Ehen *sine manu*, das Alles wird offenbar dazu beigetragen haben, dass die Satzungen des alten Civilrechtes, welche eine sehr enge Verbindung der einer *gens* angehörigen Familien und der diesen letzteren angehörigen Mitglieder untereinander zur Voraussetzung hatten, hart und unbillig erschienen und dass daher die Ausdehnung der diesen letzteren zugestandenen Rechte auch auf die übrigen, von jenem Kreise bisher ausgeschlossenen Cognaten als ein Gebot der Gerechtigkeit und Billigkeit anerkannt wurde. So ist es gekommen, dass schliesslich die gemeinschaftliche Abstammung als solche, mithin die Blutsverwandtschaft *(ratio sanguinis)* das einzige Criterium zur Beurtheilung der Frage bildete, wem nach dem ohne Testament Verstorbenen das Erbrecht zuzuerkennen sei.

---

[14]) Darüber vgl. Brinz, Pandekten. 1. Aufl., §. 245.

Digitized by Google

Freilich kamen da in erster Linie die Kinder der verstorbenen Eltern, sowie später auch die Eltern der verstorbenen Kinder in Betracht, aber, wenngleich diese Personen durch die engsten natürlichen Liebesbande mit einander verknüpft waren, wenngleich sowohl die Kinder als auch die Eltern bestimmte gegenseitige Pflichten zu erfüllen hatten, so kann nicht einmal das unter ihnen bestehende Verhältniss mit der ehemaligen Hausangehörigkeit, kraft welcher jeder Erwerb des Kindes seinem Gewalthaber zufiel, verglichen werden. Den civilen Familienverband nahm auch der Prätor in Betracht, als er neben den *sui* den *emancipatus* zur *bonorum possessio ab intestato* berief, denn das that er nur unter der Bedingung, wenn der *emancipatus* bereit war, seinen ganzen Erwerb in die Erbmasse zurückzuwerfen *(collatio bonorum)*. Dasselbe galt von der mit einer *dos* ausgestatteten Tochter *(collatio dotis)*. In diesen edictalen Bestimmungen lag noch eine offenbare Rücksichtnahme auf den Gedanken, von dem das civilrechtliche Intestaterbrecht geleitet war. Die spätere Collationspflicht nahm einen anderen Charakter an und das war natürlich, nachdem mit der Zeit auch der civilrechtliche Grundsatz bezüglich des Erwerbes der Hauskinder langsam durchbrochen wurde.

Viel weniger kann bei den collateralen *cognati* von einem Verhältnisse gesprochen werden, das nur annähernd jenem Verbande ähnlich gewesen wäre, das die ehemaligen collateralen *adgnati* umfasste. Dieser Verband ruhte auf den alten *mores*, insbesondere auf der Gemeinschaftlichkeit der *sacra familiae* und der *sacra gentilicia*, er schaffte verschiedenartige gegenseitige Beziehungen, die um so häufiger auch äusserlich hervortraten, als diese *adgnati* meistens in denselben oder in unmittelbar an einander grenzenden Ortschaften ihren ständigen Aufenthalt nahmen. Als dieser Verband später lockerer wurde und die auf der Blutsverwandtschaft gestützte Familienverbindung dessen Stelle eingenommen hat, wurde der Kreis der Mitglieder dieser letzteren allerdings erweitert, aber ihr gegenseitiges Verhältniss ist ein anderes geworden. Ihre gegenseitigen Beziehungen hatten ja hauptsächlich nur in dem Bewusstsein der verwandtschaftlichen Zusammengehörigkeit ihren Grund, das mit jeder Gradesentfernung schwächer wurde, wobei nicht

Digitized by Google

unbeachtet gelassen werden kann, dass mit Ausbreitung des römischen Reiches auch die einer Familie entsprossenen Abstämmlinge sich oft in weit auseinander liegenden Ortschaften niederliessen und auf diese Art einander entfremdet wurden. Kein Wunder, wenn in Folge dessen bei weitschichtigen Verwandten jenes Bewusstsein der Zusammengehörigkeit fast vollständig schwand. Auch der spätere Familienrath stand hinter dem ehemaligen *iudicium domesticum* des *pater familias* weit zurück. Selbst die Vormundschaftspflichten haben sich innerhalb des Cognatenkreises anders gestaltet, sie nahmen die Form eines obligatorischen Rechtsverhältnisses an und gaben den männlichen Cognaten, die das Gesetz in Ermanglung von *tutores testamentarii* in der Regel zur Erfüllung dieser Pflichten berufen hat, im Erbrechte durchaus keinen Vorzug.

§. 5. Die Gesetzgebung Justinian's.

Die Justinianische Gesetzgebung erscheint als das letzte Entwicklungsstadium des auf der *ratio sanguinis* aufgebauten Intestaterbrechtes und dieser wollen wir nun unsere Aufmerksamkeit zuwenden.

Bekanntlich waren in derselben zunächst die Descendenten und in Ermanglung dieser die Ascendenten sammt den vollbürtigen Geschwistern des Verstorbenen, bezw. deren Kindern bis zum ersten Grade als Intestaterben berufen. Hat man einmal die *cognatio* zum Princip des Intestaterbrechtes erhoben, so war es natürlich, in erster Linie den Kindern und Eltern gegenseitig dieses Recht zuzuerkennen; dass aber die Geschwister mit dem Vater und der Mutter des Verstorbenen auf gleiche Stufe gestellt wurden, das lässt sich selbst vom Standpunkte des Cognationsprincipes nicht rechtfertigen. Sind doch die Eltern mit ihrem Kinde in gerader Linie und im ersten Grade, dagegen die Geschwister mit einander als Collaterale im zweiten Grade verwandt. Unseres Erachtens wäre es daher gerechter gewesen, den Eltern vor den Geschwistern den Vorzug einzuräumen.[15])

Waren weder Ascendenten, noch vollbürtige Geschwister, bezw. deren Kinder da, so kamen die halbbürtigen Geschwister,

[15]) Einer anderen Ansicht in neuester Zeit Kohler in Grünhut's Zeitschrift. XVI, S. 9 f.

Digitized by Google

bezw. deren Kinder bis zum ersten Grade an die Reihe, und in Ermanglung solcher Verwandten, die weiteren Cognaten ohne Beschränkung auf irgend eine Gradesnähe, nur mit Festhaltung des Grundsatzes, dass innerhalb derselben der dem Grade Nähere den Weiteren von der Erbschaft ausschloss. Wollte der zunächst Berufene die Erbschaft nicht annehmen, so fiel sie dem Nachfolgenden zu, denn die *successio ordinum et graduum* war schon im prätorischen Edict anerkannt.

Die Nichtbeachtung des Principes, auf dem das Intestaterbrecht des alten Civilrechtes beruhte, hatte zur Folge, dass gerade die Person, welche mit dem Verstorbenen, wenn er verehelicht war, in den nächsten Beziehungen gestanden ist, d. i. die Ehegattin, bezw. der Ehegatte erst in Ermanglung irgend eines Verwandten zur Erbschaft berufen war. Dass diese Bestimmung im höchsten Grade ungerecht und unbillig war, bedarf wohl keiner weiteren Ausführung und sie lässt sich auch nicht durch Rücksichtnahme auf die der Frau zufallenden *lucra nuptialia (dos* oder *donatio propter nuptias),* oder auf das der armen Witwe zuerkannte ausserordentliche Intestaterbrecht rechtfertigen, denn, abgesehen davon, dass die *dos* nicht vom Vermögen des Mannes herstammte, mussten ja die *lucra nuptialia* nicht immer vorhanden gewesen sein und der Umstand, ob die Frau arm oder reich war, änderte nichts an ihrem Verhältniss zum Ehegatten. Uebrigens handelte es sich hier nicht allein um ein einseitiges Recht der Frau, sondern um gegenseitige Rechte des einen und des anderen Ehegatten. Unseres Erachtens hätte den Ehegatten beim Vorhandensein von Kindern zum Wenigsten ein mit diesen Kindern, und wenn keine Kinder da waren, ein mit den Eltern des Verstorbenen gleiches Intestaterbrecht zuerkannt werden sollen. Um so eher hätte ihnen ein ausgiebiges Erbrecht gebührt, falls nur collaterale Verwandte vorhanden gewesen wären.

Kuntze sagt an der früher angeführten Stelle, dass „es nach Verfall der Gentilität nahe lag, in den so leer gewordenen Raum Andere, eben die Cognaten und den Gatten, eintreten zu lassen". Nach unserer Ansicht könnte man nur von der Berufung des Ehegatten als solchen sagen, dass er an die Stelle der *gens* getreten ist, denn Cognaten, welche dem Agnatenkreise nicht angehörten, mag derselbe auf irgend einen Ver-

Digitized by Google

wandtschaftsgrad beschränkt gewesen sein oder nicht, wurden doch nicht in Ermanglung der mit ihnen im gleichen Grade verwandten Agnaten, sondern (freilich erst in der Erbclasse *unde cognati)* neben denselben zur Erbschaft berufen, sie haben daher nur die Zahl der nach *Ius civile* in der zweiten Classe Berufenen vermehrt.[16])

Hätte man aber nach dem oben Erwähnten dem Ehegatten einen anderen angemesseneren Platz angewiesen, dann lag es viel näher, nach Verfall der Gentilität an jene Kreise zu denken, die vorzugsweise dazu bestimmt waren, in der späteren Staatsorganisation die durch das Entfallen der *gentes* entstandene Lücke auszufüllen. Das waren nach unserer Ansicht die Gemeinden und insbesondere im Hinblick auf das fortwährende Streben der Römer nach Gründung von Stadtgemeinden, diese letzteren *(civitates)*.

Bekanntlich ist uns in neuerer Zeit ein reicher Einblick in das städtische Gemeindewesen des römischen Reiches zu Theil geworden, und es unterliegt wohl keinem Zweifel, dass, so verschiedenartig auch die Stellung der Stadtgemeinden des weiten römischen Reiches gewesen ist, die Selbstverwaltung in den meisten derselben eine hohe Stufe erreicht hat. Diese Gemeinden waren es, bei denen sich der Begriff einer juristischen Persönlichkeit, als eines selbständigen, von den ihrem Kreise angehörigen einzelnen Personen verschiedenen Rechtssubjectes, besonders hervorgebildet hat. Dadurch trat aber auch unter diesen einzelnen Personen das Bewusstsein des durch die Gemeindeverbindung vermittelten Zusammengehörens immer stärker hervor und das musste zur Entstehung von vielseitigen Beziehungen führen, durch welche das Verhältniss dieser Personen zur Gemeinde als solcher, sowie dieser letzteren zu den einzelnen ihr angehörigen Mitgliedern geregelt wurde. Dass diese Beziehungen beiden Theilen gegenseitige Pflichten auferlegten, lag auf der Hand, aber beide hatten davon ihre Vortheile, insbesondere gewährte dem Einzelnen die Gemeinde in vielen Vorkommnissen einen mächtigen Anhaltspunkt, der ihm das Bedürfniss nach einer engeren Verbindung, wie sie die

[16]) Die Unbilligkeit des Justinianischen Principes betont auch Zachariae, Geschichte des griechisch-römischen Rechtes. 2. Aufl., S. 30.

Digitized by Google

alten römischen Familien im Gentilverbande besassen, ganz entbehrlich machte.

Wer nun den angeführten Umstand berücksichtigt, der wird wohl zugeben, dass es sowohl dem Gerechtigkeits- als auch dem allgemeinen Wohlfahrtsprincip weit besser entsprochen hätte, wenn man bei Vornahme der nothwendig gewordenen Reform des alten römischen Intestaterbrechtes von dem legislatorischen Gedanken, der diesem Erbrechte zu Grunde lag, nicht abgegangen wäre, denn dann hätte man unter Berücksichtigung des gegenseitigen Verhältnisses der Ehegatten, die Berufung der Cognaten auf einen solchen Kreis beschränkt, in welchem das Bewusstsein der durch gemeinschaftliche Abstammung vermittelten Zusammengehörigkeit — wenigstens in der Regel — noch wach erhalten blieb; ferner hätte man in Ermanglung solcher Cognaten den Nachlass nach dem Verstorbenen höchst wahrscheinlich jener Gemeinde zugewendet, welcher derselbe angehörte, in welcher er sich ständig aufhielt und welche ihm vielleicht zur Erwerbung, bezw. Vermehrung seines Vermögens zunächst, wenn auch indirect, behilflich war. Anstatt dessen führte die Entwicklung des Intestaterbrechtes auf der alleinigen *ratio sanguinis* zur Berufung von Cognaten in jeder nachweisbaren Gradesentfernung, was dann nicht selten beim Mangel näherer Verwandten, zur Zersplitterung, ja auch zur Verschleppung des durch den Erblasser oft mühsam erworbenen Vermögens führte. War der Verstorbene unverheiratet, so wird in Anbetracht der geschilderten Umstände wohl auch der Fiscus von seinem eventuellen Rechte auf den Nachlass keine grossen Vortheile gezogen haben.

§. 6. Das ursprüngliche Erbrecht bei den germanischen Völkern.

Bevor wir zur Besprechung des heutigen Intestaterbrechtes übergehen, wird es angezeigt sein, in der vorgezeichneten Richtung einen Blick jenen Völkern zuzuwenden, welche nach Zerfall des römischen Reiches zur Herstellung einer neuen Ordnung berufen waren und zu diesen gehören in erster Linie die germanischen Völker, namentlich die Franken.

Aehnlich, wie bei allen arischen Stämmen, bestanden auch bei diesen Völkern, nach Aufhören des Nomadenlebens, Gemein-

Digitized by Google

schaften, insbesondere am Grund und Boden (Feldgemeinschaften) und erhielten sich am letzteren recht lange. Die Mark- und Dorfgenossenschaften liefern dafür das beste Zeugniss. Durch die innerhalb der letzteren erfolgte Verkopplung der Feldfluren wurde das bis dahin an denselben bestandene Gemeinschaftsrecht (spätere Feldgemeinschaft mit abwechselnder Hufenordnung) in ein den einzelnen Familien eingeräumtes, ausschliessliches Nutzungsrecht bestimmbarer Ackergründe (Hufen, bäuerliche Hufen) umgewandelt und dieses mit der Zeit zum Individualeigenthum erhoben. Doch diente noch fernerhin ein bedeutender Theil des Grund und Bodens zur gemeinschaftlichen Benützung aller Mark- bezw. Dorfgenossen und dazu gehörte insbesondere das Weide- und Waldland (sog. Almende).[17])

Indessen konnte trotz Entstehung des Sondereigenthums an Grundstücken von einer letztwilligen Verfügung über dieselben keine Rede sein. Im altdeutschen Recht galt seit jeher der Grundsatz, dass nach dem Tode des Erblassers über die Zuwendung des von ihm hinterlassenen Vermögens, selbst, wenn dieses Mobilien umfassen würde, nicht sein Wille, sondern das geltende Recht zu entscheiden habe.[18]) Schon Tacitus bemerkt in seiner Germania (c. 20): *heredes tamen successoresque sui cuique liberi et nullum testamentum.* Dieses gesetzliche Erbrecht beruhte auf der Blutsverwandtschaft, es war ein Recht derselben. Tacitus nennt als die nächsten Erben die *liberi* und bezeichnet als den folgenden *proximus gradus in successione* den *frater patruus, avunculus.*

Diese Worte deuten zugleich darauf hin, dass der erbberechtigte Verwandtenkreis damals ein ziemlich begrenzter war. In den Volksrechten erscheint er schon erweitert, und wird meistens wahrscheinlich mit dem Begriff der Sippe zusammengefallen sein.[19])

[17]) Vgl. darüber Gierke, Zeitschr. f. Rechtsgesch. XII, S. 463 f.; Brunner, Deutsche Rechtsgesch., §. 10 und die dort Citirten; Schröder, Deutsche Rechtsgesch., §. 10; Opet, Erbrechtliche Stellung der Weiber in der Zeit der Volksrechte, S. 23 f.

[18]) Wie dieser Grundsatz durch die sogenannten Vergebungen von Todeswegen (Affatomie) durchbrochen wurde und wie dies später zur Annahme von Erbverträgen und Testamenten geführt hat, darüber vgl. Stobbe, Deutsches Privatrecht, V, §. 298 f.

[19]) Vgl. Stobbe, §. 287; Brunner, §. 28; Schröder, §. 35, S. 318 f.

Digitized by Google

Die *lex Salica* bestimmt in dieser Beziehung: *Si quis mortuus fuerit et filios non demiserit, si mater sua superfuerit, ipsa in hereditatem succedat. Si mater non fuerit et fratrem aut sororem dimiserit, ipsi in hereditatem succedant. Tunc si ipsi non fuerint, soror matris in hereditatem succedat. Et inde de illis generationibus quincunque proximior fuerit, ille in hereditatem succedat (LIX, de alodis, 1, 2, 3, 4).* Diese Vorschriften beziehen sich auf die Erbfolge in das Mobiliarvermögen. Doch kann man den letzten Satz nicht dahin deuten, dass die Verwandten bis zu jedem nachweisbaren Grade zu dieser Erbfolge berufen gewesen wären, denn dagegen spricht ausser der im deutschen Recht gangbaren Berechnungsart der Verwandtschaftsgrade, die ausdrückliche Bestimmung im Titel *de reipus* 9 und 10 (insbesondere die Worte: *iam post sexto genuculum si non fuerint, in fisco reipus vel causa quae exinde orta fuerit colligatur),* welche analog im Titel *de alodis* anzuwenden ist.

Bei den Ribuariern, ebenso bei den Angliern und Werinern scheint dieser Kreis auf den fünften Grad begrenzt *(l. Rib. 56, 3; l. Angl. et Wer. 34)*, bei den Baiern, Longobarden und den Sachsen auf den siebenten Grad ausgedehnt gewesen zu sein *(l. Baiuv. XV, 10, 4; Rothari 153; l. Sax. 18),* obwohl es wahrscheinlicher ist, dass der erbberechtigte Verwandtenkreis bei allen diesen Stämmen ein gleicher war und die scheinbaren Unterschiede nur von der Verschiedenheit der Kniezählung herrührten.[20])

In diesen Volksrechten erscheint das männliche Geschlecht vor dem weiblichen in manchen Beziehungen bevorzugt (insbesondere im longobardischen Recht) und wenn in der *lex Salica* das gerade Gegentheil davon wahrzunehmen ist, so sind die bezüglichen Bestimmungen als ein Ueberrest des der vorhistorischen Periode angehörenden Mutterrechtes anzusehen.[21])

Bei Grundstücken war der erbberechtigte Verwandtenkreis weit mehr begrenzt. Die *lex Salica* spricht nämlich

[20]) Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechtes, §. 186; Brunner, §. 28.

[21]) Darüber vgl. Dargun, Mutterrecht und Raubehe; Opet, Erbrechtliche Stellung der Weiber, S. 16 f.; vgl. auch L. Burg. 14, 2; Gierke hat im Anschluss an Pardessus, von Amira und Rosin den Nachweis zu erbringen versucht, dass selbst die *lex Salica* keine Ausnahme von der Bevorzugung des männlichen Geschlechtes enthalte (l. c. S. 439 f.).

Digitized by Google

weiter: *De terra vero nulla in muliere hereditas non pertinebit, sed ad virilem sexum, qui fratres fuerint, tota terra perteneat.* Dass hier unter *fratres* die Söhne des Verstorbenen gemeint sind, die im Verhältniss zu einander als *fratres* erscheinen, ist eine festgestellte Thatsache. Auch ist es heute bereits eine *communis opinio*, dass für den Fall, als der Verstorbene keine Söhne hinterlassen hätte, dessen Grundstück der Gemeinde, welcher er angehörte (Dorfgenossenschaft), anheimfiel. Die Uebergehung der Tochter war ein Ausfluss der grundsätzlichen Ausschliessung des weiblichen Geschlechtes von der Beerbung der Grundstücke. Eine analoge Bestimmung findet sich auch in der *lex Ribuaria: sed cum viriles sexus extederit, femina in hereditate aviatica* (höchst wahrscheinlich dasselbe, was *terra Salica) non succedat (LVI, 4).*[22])

Im Edict des König Chilperich vom Jahre 574, und zwar in dem vielbesprochenen §. 3, wurde jene Grenze bedeutend erweitert. Diese Stelle lautet: *Simili modo placuit atque convenit ut si cumque vicinos habens aut filios aut filias post obitum suum superstitutus fuerit, quamdiu filii advixerint terra habeant, sicut et lex Salica habet. Et si subito filii defuncti fuerint, filia simili modo accipiat terras ipsas, sicut et filii, si vivi fuissent, aut habuissent. Et si moritur, frater alter superstitutus fuerit, frater terras accipiat, non vicini. Et subito frater moriens, frater non derelinquerit superstitem, tunc sorror ad terra ipsa accedat possidenda.* Eine treffende Erläuterung dieser Worte gibt Gierke (Zeitschr. f. Rechtsgesch. XII, S. 430 f.). Er bezieht sie nämlich auf solche Grundstücke, an denen zwar Privateigenthum bestand, die aber zugleich dem Markverbande angehörten, bezüglich deren somit alle Dorfgenossen als *vicini* aufgefasst wurden. Nach der *lex Salica* fiel diesen *vicini* ein solches Grundstück zu, sobald dessen Besitzer ohne männliche Descendenz gestorben ist, dagegen nach dem Edicte Chilperich's erst dann, wenn keiner von den weiteren, daselbst genannten Verwandten vorhanden war.

Aber auch zur Zeit der *lex Salica* gab es markfreie Güter, die als solche keine *vicini* hatten, da sie keinem Markverbande angehörten. Bei diesen konnte sich ein weiter reichendes Erbrecht der Verwandten entwickeln und auf solche Güter bezieht Gierke die weitere, controverse Stelle im Edicte Chilperich's:

[22]) Opet, §. 35.

Digitized by Google

Det illi vero et convenit singula de terras istas qui si adveniunt, ut leodis qui patri nostro fuerunt consuetudinem quam habuerunt de hac re intra se debeant. Nach seiner und der herrschenden Auffassung wurde die bezüglich solcher Güter bisher nach Gewohnheitsrecht bestandene Erbfolgeordnung auch weiter aufrecht erhalten.[23])

In dem späteren Hofrecht finden wir die erbrechtlichen Bestimmungen, welche ehemals die bäuerlichen, im Markverbande stehenden Hufen betrafen, reproducirt, nur ist dort an die Stelle der Gemeinde der Hofherr getreten. Aber auch da kamen Fälle vor, in denen den Nachbarn (der Nachbarschaft) vor dem herrschaftlichen Heimfallsrecht ein Erbrecht eingeräumt war.[24])

Was die alten germanischen Städte anbetrifft, so hat bekanntlich Maurer (Geschichte der Städteverfassung in Deutschland, I, §. 42, 52 f.) nachgewiesen, dass dieselben aus Dörfern hervorgegangen sind, und dass sie ebenso, wie die Dörfer, eine Markverfassung zur Grundlage hatten. Die Stadtgemeinden waren somit Stadtmarkgemeinden und es ist natürlich, dass bei ihnen die Entwicklung des Erbrechtes eine ähnliche Richtung, wie bei den Dorfgenossenschaften, eingeschlagen hat. Der Nachlass eines freien Bürgers[25]) fiel darnach seinen nächsten Verwandten, und zwar vor Allem seinen Kindern zu. Dabei hatten die Söhne anfänglich ein bedeutendes Vorzugsrecht vor den Töchtern, das jedoch mit der Zeit immer mehr zurückgedrängt wurde (Maurer, 113). Nur mussten die berufenen Verwandten anfänglich der Stadtmarkgemeinde angehören, da sonst der Nachlass nicht ihnen, sondern der Gemeinde zugefallen wäre. Diese in der Markverfassung liegende Beschränkung wurde später im Interesse des freien Verkehrs erleichtert, in manchen Städten sogar ganz beseitigt (Maurer, §. 383).

[23]) Anders fasst diese Stelle auf v. Amira, Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung nach den altniederdeutschen Rechten, S. 16 f. Nach Gierke (l. c. S. 457) sollen die Worte *leodis qui patri nostro fuerunt* von einer besonderen Classe der oberwähnten Grundeigenthümer handeln, und zwar von solchen, die von Chlotar I. Krongut erhalten haben, bezw. auf Krongut angesiedelt worden sind. Aehnlich neuestens Opet, S. 24 und die dort Citirten.

[24]) Gierke, l. c. S. 469, 471 f.; Heusler, Instit. §. 191.

[25]) So lange es hörige Bürger gab, hatte der Leibherr ein Erbrecht auf den Nachlass derselben. Maurer, I, §. 103.

Digitized by Google

Wenn wir nun die obigen historisch beglaubigten Bestimmungen des bei den germanischen Völkern anfänglich bestandenen Erbrechtes einer näheren Betrachtung unterziehen, so werden wir finden, dass der Gedanke, der dem ursprünglichen römischen Intestaterbrecht zu Grunde lag, auch jenen Bestimmungen nicht fremd war.

Auch da werden ja die näheren, zu einem geschlossenen Kreise (Sippe) vereinigten Verwandten berücksichtigt, welche das Band der natürlichen Liebe umschlang und die in Folge ihrer gegenseitigen Beziehungen auch verschiedene Pflichten gegen einander zu erfüllen hatten.[26]) Wir erwähnen hier neben der Vormundschaft und der Pflicht der Beistandsleistung im Rechtsgange mittelst der sogenannten Eideshilfe auch des altgermanischen Fehderechtes, kraft dessen es neben dem Verletzten seiner Sippe zustand, Genugthuung im Wege der Selbsthilfe zu suchen. Andererseits musste die Sippe den Friedensbrecher, wenn sie ihn aus ihrem Kreise nicht ausschloss, gegen Angriffe der feindlichen Sippe schützen.[27]) Schliesslich hatten für die Zahlung der vom Verstorbenen nicht entrichteten Wergeldschuld (namentlich nach ribuarischem Recht) gerade diese Personen einzustehen, die zur Erbschaft berufen waren.[28])

Am klarsten kehrt der Gedanke, den wir bei Berufung der *sui* im römischen Recht kennen gelernt haben, in dem innerhalb der Hausgenossenschaft (Familie im engeren Sinne) entstandenen Erbrecht hervor und findet in dem bekannten Sprichworte: „Der Todte erbt den Lebendigen" einen sehr beredten Ausdruck.[29]) Wer aus der Hausgenossenschaft ausgetreten war, der konnte dieser gegenüber auch kein Erbrecht geltend machen.[30])

---

[26]) Dass auch unter diesen ein engerer, zur Hausgemeinschaft gehöriger und ein weiterer Erbenkreis unterschieden wurde, darüber vgl. Schröder, §. 35, S. 320 f.

[27]) Brunner, §. 13, 21.

[28]) Heusler, §. 176 (S. 542 f.).

[29]) Wir glauben nämlich, dass das im deutschen Recht angenommene Princip des *ipso iure* eintretenden Anfalles der Erbschaft ursprünglich ebenso wie im römischen und auch schon im griechischen Recht blos auf den engeren Kreis der Hausgenossen beschränkt war. (Vgl. darüber Heusler, §. 178, S. 561.)

[30]) L. Burg, 1, 2. Vgl. Schröder, §. 35, S. 317.

Digitized by Google

Was die Ehegatten anbetrifft, so war für dieselben, trotzdem sie in den altdeutschen Rechtsquellen als Erben bezeichnet werden, ein eigentliches gegenseitiges Erbrecht nicht statuirt. Dass aber ihre gegenseitigen vermögensrechtlichen Beziehungen derart normirt waren, dass dieselben die Nothwendigkeit eines solchen gesetzlichen Erbrechtes entbehrlich machten, dürfte wohl keinem Zweifel unterliegen.[31]) Nach späterem deutschen Recht war, ungeachtet der vielen particularrechtlichen Unterschiede, der überlebende Ehegatte im Allgemeinen viel besser gestellt, als nach römischem Recht.[32])

Im fränkischen Recht erscheint aber auch das Verhältniss der zu einer weiteren Genossenschaft vereinigten Personen berücksichtigt, da dieses ihnen gegenseitige Pflichten auferlegte und dem Einzelnen die Gewähr für einen ausreichenden Schutz im Falle eines Friedensbruches bot. Alle Markgenossen waren zur gegenseitigen Hilfe und Unterstützung verpflichtet (Maurer, II, S. 816 f.). Wenn es sich insbesondere um Vertheidigung des Besitzes von Grund und Boden handelte, konnte der Bedrohte auf diese Hilfe rechnen. Von seinen nächsten Verwandten waren es in solchen Fällen offenbar nur Personen männlichen Geschlechtes, die ihm den nöthigen Schutz gewährten. Damit hing wohl zum Theile das diesen Personen anfänglich zuerkannte ausschliessliche Recht, sowie das ihnen später vor dem weiblichen Geschlechte eingeräumte Vorzugsrecht bei Beerbung von Immobilien zusammen. Auch der Bestimmung der *lex Angl. et Werin. (VI, 5): ad quemcumque hereditas terrae pervenerit, ad istum vestis bellica id est lorica, et ultio proximi et solutio leodis debet pertinere* — liegt der von uns hervorgehobene Gedanke zu Grunde.

Auf das eventuell der Dorfgemeinde zustehende Einziehungsrecht der Immobilien hat aber ursprünglich ein anderer Umstand eingewirkt; denn es war ja die Dorfgenossenschaft, welche dem Verstorbenen das vordem gemeinschaftlich benützte Grundstück zur Sondernutzung überliess und dieses Recht auch seinen Nachkommen gewährte. Das Recht der Dorfgenossen zur Einziehung eines solchen Grundstückes für den

[31]) Darüber vgl. Heusler, §. 154 f.; Ogonowski, Oesterreichisches Ehegüterrecht, S. 36 f.

[32]) Stobbe, §§. 222, 233, 240 f.

Digitized by Google

Fall, als der Nutzniesser ohne Nachkommen starb, war somit dazumal ein reines Heimfallsrecht[33]), aber später, als sich der Begriff des Sondereigenthums an der bäuerlichen Hufe immer mehr entwickelte und als in Folge dessen das Edict Chilperich's den Kreis der zu dessen Beerbung berufenen Verwandten bedeutend erweiterte, nahm auch das eventuelle Recht der Dorfgenossen den Charakter eines Erbrechtes an, dem unser oben entwickelter Gedanke ganz gut unterstellt werden kann.

Für die Richtigkeit unserer Ansicht, wornach das altgermanische Erbrecht, ähnlich wie das römische civile Intestaterbrecht, sich nur innerhalb eines solchen Kreises geltend machen konnte, in welchem die betreffenden Personen durch verschiedenartige gegenseitige Beziehungen an einander gewiesen waren[34]), spricht ferner der Ausschluss eines Fremden von der in einer Stadt angefallenen Erbschaft, denn derselbe war nur eine natürliche Folge des Schliessens der Stadtmark nach Aussen (Maurer, II, S. 813).

Ebenso erlosch mit dem Austritt des Einzelnen aus der Familienverbindung, also mit Aufhören der zwischen ihm und den übrigen Familiengliedern bestandenen gegenseitigen Beziehungen, das Recht zur gegenseitigen Beerbung und im Falle

[33]) Gierke, l. c. S. 462 f.; Heusler, II, S. 526 f.; Tomaschek, Das Heimfallsrecht, S. 7.

[34]) Wenn v. Amira als Entstehungsursache des germanischen Erbrechts die „gesammte Hand" annimmt, welche innerhalb eines engeren Erbenkreises (Verwandtenkreises) bestanden hat (l. c. S. 213 f.), so lässt sich diese Annahme mit unserer Ansicht vereinbaren. Auch sie erinnert an das Verhältniss der römischen *sui* zum *pater familias,* nur wurden die ersteren nicht als Mitherren, sondern als *quasi domini* aufgefasst, daher bei ihnen von einem Beispruchsrecht keine Rede sein konnte. Gegen v. Amira's „gesammte Hand" erklärt sich Gierke (l. c. S. 478 f.), der die Hausgenossenschaft zum Ausgangspunkt des Erbrechtes annimmt. „Nicht die Sippe," meint er, „welche in geschlossener corporativer Organisation die einzelnen Hausstände umfasste und welche daher vielmehr Gegensatz und Schranke des Sonderrechtes war, vermochte ein Erbrecht zu erzeugen, nur dem engeren Kreise des Hauses entsprang, wie alles Privatrecht, das Erbrecht. Es war die Fortführung der Hausgenossenschaft unter Erhaltung des für sie abgesonderten Vermögensbestandes" (S. 481). Dagegen meint Heusler (II, S. 529), das Erbrecht habe nicht bei der Familie, sondern bei der Sippe seinen Anfang genommen. Das bezügliche Recht der Familienglieder soll darnach aus der Hausgemeinschaft, jenes der Mitglieder der Sippe aus dem Verwandtschaftserbrecht hervorgegangen sein.

Digitized by Google

seines Todes konnte der Fiscus, bezw. der König, sein Heimfallsrecht geltend machen.

Unterstützt wird unsere Anschauung schliesslich noch durch das im Mittelalter entstandene gesetzliche Erbrecht verschiedener Corporationen (Armen-, Waisen- Krankenanstalten), das offenbar auf dem von uns oben ausgeführten Gedanken beruhte.[35])

Was aber das königliche oder fiscalische Heimfallsrecht anbetrifft, so war dieses von allem Anfang an ziemlich ausgedehnt und hat sich im Laufe der Zeit noch mehr entwickelt. Ist ja schon zu Caesar's Zeiten bei den germanischen Völkern die Anschauung verbreitet gewesen, dass Grund und Boden der Staatsgewalt angehöre. *Neque quisquam agri modum certum aut fines habet proprios; sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui una coierint, quantum et quo loco visum est, agri attribuunt atque anno post alio transire cogunt (Caesar, de bello gal. VI. 22).*[36]) Auf die Entwicklung jenes Heimfallsrechtes wird später auch der Umstand einflussreich gewirkt haben, dass die unter den germanischen Ankömmlingen des weströmischen Reiches durchgeführte Landestheilung als eine Art königlicher Schenkung betrachtet wurde (Brunner, §. 11) und dass später die fränkischen Könige, welche die römischen Fiscalgüter übernommen hatten, bedeutende Schenkungen nicht nur an Kirchen, sondern auch an Laien vorgenommen haben (Brunner, §. 26). Das fiscalische Heimfallsrecht ist jedoch, ähnlich wie andere fiscalische Rechte, häufig auf den Gerichtsherrn übergangen, welchem der Erblasser unterworfen war.[37])

In den Königsstädten fiel ursprünglich der erblose Nachlass der freien Leute dem König, in den Landstädten dem Landesherrn zu. Diese Bestimmung hatte ihren Grund offenbar darin, dass eine Stadt ursprünglich nur vom Inhaber der öffentlichen Gewalt (namentlich des Heerbanns) oder mit Er-

---

[35]) Dass der von der römischen Universalsuccession verschiedene Charakter des germanischen Erbrechtes unsere Anschauung nicht beeinflussen kann, geht daraus hervor, dass das Object desselben immer als ein Vermögen aufgefasst wurde. Darüber vgl. Heusler, II, §. 175—177.

[36]) Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte. §. 10 (S. 44).

[37]) Stobbe, Deutsches Privatrecht, §. 297.

Digitized by Google

laubniss desselben hat angelegt werden können (Maurer, I, §. 5). Durch kaiserliche oder landesherrliche Privilegien, ja selbst durch Herkommen ist auch dieses Heimfallsrecht zum Theile (zur Hälfte oder zum Drittheil), manchmal auch ganz auf viele Städte (die Stadtobrigkeit) übertragen worden, und hat bei diesem meistens den Charakter eines reinen Privatrechtes angenommen.[38])

Aus dem bisher Gesagten geht zur Genüge hervor, dass das Intestaterbrecht bei den germanischen Völkern ursprünglich wohl die Blutsverwandtschaft zur Grundlage hatte, aber innerhalb derselben nur solche Kreise ergriff, in welchen die denselben angehörigen Personen durch verschiedenartige Beziehungen mit einander verbunden und in vielen Fällen zur gegenseitigen Beistandsleistung verpflichtet waren. In Ermangelung solcher Kreise wurde dieses Recht oft jener Gemeinde, später auch einer anderen Corporation zugestanden, welcher der Verstorbene angehörte und die ihm bei Lebzeiten in vielen Vorkommnissen einen wichtigen Stützpunkt gewährte. In Folge dessen, sowie in Folge der Uebertragung des fiscalischen Heimfallsrechtes auf die Inhaber der Gerichtsgewalt ist das ursprünglich sehr weit ausgedehnte Recht des Staates auf erblose Güter ziemlich beschränkt worden.

Im späteren Recht finden wir die Grenze der erbberechtigten Verwandten erweitert. So war z. B. im Sachsenspiegel (I, 19, §. 1 für Nordschwaben) der nächste Verwandte des Verstorbenen ohne Rücksicht auf dessen Gradesentfernung zur Erbschaft berufen.[39]) Unter Einfluss des römischen Rechtes wird die *ratio sanguinis* als solche zum alleinigen Princip des Intestaterbrechtes erhoben und der Umstand, ob der Berufene zum Verstorbenen bei dessen Lebzeiten in irgend welchen Beziehungen gestanden ist oder nicht, unbeachtet gelassen. Dagegen wird das Erbrecht der Gemeinden und anderer Corporationen immer mehr verdrängt und in Ermangelung erb-

[38]) Ueber das fiscalische Heimfallsrecht in Deutschland vgl. Tomaschek, das Heimfallsrecht; Stobbe, §. 297 und die dort Citirten. Dazu noch Miller in der Zeitschr. für Rechtsgesch. XIII, S. 77 und Maurer, III, S. 367. Bei Tomaschek, S. 17 f., sind für die bezüglichen Rechte der Städte viele Beweise angeführt.

[39]) Vgl. Stobbe, §. 287, Anm. 8, 9; Schröder, §. 61.

Digitized by Google

berechtigter Verwandten das Heimfallsrecht des Staates zur Geltung gebracht.

§. 7. Das ursprüngliche Erbrecht bei den slavischen Völkern.

Bei den slavischen Völkern bildete Grund und Boden lange Zeit ein Gemeingut, das von den Mitgliedern der einzelnen Geschlechter gemeinschaftlich benützt wurde, und in deren Besitz so lange verblieb, als ein solches Geschlecht nicht ausgestorben war. Es war auf diese Art das Stammgut aller einem Geschlechte angehörigen und zu einer Genossenschaft (Hauscommunion, *zadruga)* vereinigten Personen. An der Spitze dieser Genossenschaft stand ein gewöhnlich von den Hausgenossen gewähltes Oberhaupt, das zugleich Verwalter des allen Genossen gemeinschaftlich angehörigen Vermögens war. Die bewegliche Habe konnte unter die einzelnen Genossen vertheilt werden, sie diente auch zur Ausstattung der aus der Genossenschaft austretenden Mitglieder, das unbewegliche Gut blieb jedoch in der Regel untheilbar und unveräusserlich. Mit der Zeit haben sich solche Hauscommunionen zu Dorfgemeinden erweitert. In Slavonien, Croatien und Serbien erhielten sie sich bis in die neuere Zeit, ist ja für die bestandene Militärgrenze im Jahre 1850 noch ein eigenes kaiserliches Patent zur Regelung derartiger Hauscommunionen erlassen worden. Uebrigens gibt es auch heute in Russland Gegenden, wo Grund und Boden gemeinschaftlich von allen Gemeindeangehörigen bearbeitet und benützt wird *(mir).*

Ebenso wie die Hauscommunionen aus einzelnen Familien entstanden, die sich dann zu ganzen Geschlechtern erweiterten, konnte wieder andererseits eine Hauscommunion sich in Einzelfamilien auflösen, von denen eine jede ihr eigenes Vermögen besass. Der Familie stand der Familienvater vor, doch war bei ihm von einer der römischen *potestas patria* ähnlichen Gewalt keine Rede. Das Familienvermögen nahm aber mit der Zeit immer mehr den Charakter eines dem Familienvater gehörigen Vermögens an. Nur hat man allgemein die angestammten von den vom Familienvater erworbenen Gütern unterschieden. In dem Verfügungsrechte über erstere war das Familienoberhaupt durch die Rechte der übrigen Familien-

Digitized by Google

glieder beschränkt, bei den letzteren unterlag er diesen Beschränkungen nicht. Ein Individualeigenthum konnte sich daher zuerst nur auf den ersteren ausbilden und ein eigentliches Erbrecht ursprünglich auch nur auf diesen geltend machen. Das angestammte Familiengut überging nach dem Tode des Vaters in der Regel auf dessen männliche Nachkommen, da bezüglich der Tochter dem Vater blos die Pflicht zu deren Ausstattung oblag und dieselbe im Falle seines Todes den Söhnen auferlegt war. Starb der Vater ohne männliche Nachkommen, so übernahm jenes Gut der König, bezw. Czar, aber später konnte dasselbe auch der weiblichen Descendenz anheimfallen und das Recht dieser letzteren nahm bereits den Charakter eines eigentlichen Erbrechtes an, das dann durch Zulassung der Seitenverwandten weiter entwickelt wurde.[40])

Einer näheren Betrachtung wollen wir diese Entwicklung in Böhmen und in Polen unterziehen.

§. 8. Ueber das böhmische Erbrecht insbesondere.

Dass das oben über die slavischen Völker Bemerkte auf das böhmische Erbrecht im Grossen und Ganzen Anwendung findet, dürfte wohl keinem Zweifel unterliegen.[41]) Čelakovský hat gleich nach Tomaschek eine Abhandlung „Ueber das

[40]) Ueber das slavische Erbrecht im Allgemeinen zu vergleichen: W. A. Maciejowski, *Historya prawodawstw słowiańskich*, 2. Aufl., VI. Bd., 1856–65. (Die erste in 4 Bänden 1832—35 erschienene Auflage wurde in deutscher Uebersetzung von Buss und Nawrocki 1835—39 herausgegeben.) Dieses Werk ist jedoch durch das seither gewonnene reiche Quellenmaterial bedeutend überholt worden. J. Hube, *Wywód spadków podług dawnych praw słowiańskich.* Erschien noch vor Maciejowski's Werk im VIII. Bande der polnischen Themis, S. 425 f., wurde hierauf im Jahre 1832 von Rom. Hube in einer neuen Auflage herausgegeben, die derselbe Herausgeber im Jahre 1836 in deutscher Uebersetzung unter dem Titel „Geschichtliche Darstellung des Erbfolgerechtes der Slaven" veröffentlichte. *Wocel, O staročeském dědickém právu.* Erschien im XI. Bande (V. Folge) der Abhandlungen der königlich böhmischen Gesellschaft der Wissenschaften, S. 473 f. Der Anfang handelt vom slavischen Erbrecht im Allgemeinen. H. Jireček, *Slovenské právo v Čechách a na Moravě. I, §. 28, 29.* Turner, slavisches Familienrecht, 1874. Dazu nach Utišenović, Die Hauscommunion der Südslaven, 1859. Ivić, Die Hauscommunionen, 1874.

[41]) Czyhlarz, Zur Geschichte des ehelichen Güterrechtes im böhmisch-mährischen Landrecht, §. 1; vgl. auch Randa, Erwerb der Erbschaft. S. 16, Anm.

Digitized by Google

Heimfallsrecht auf das freivererbliche Vermögen in Böhmen" (1882) veröffentlicht und darin natürlicherweise auch die Entwicklung des Intestaterbrechtes in diesem Lande berücksichtigt. In eine detaillirte Darstellung dieses Rechtes brauchen wir hier um so weniger einzugehen [42]), als die Ergebnisse der Čelakovský'schen Untersuchung sich für unseren Zweck sehr gut verwerthen lassen. Darnach konnte sich im Landrecht, natürlich bei den freien Ständen, ursprünglich ein Erbrecht — wenn man das bezügliche Recht mit diesem Namen hat überhaupt bezeichnen können — nur innerhalb der zu einer engeren Genossenschaft vereinigten Mitglieder geltend machen. Durch Absonderung von derselben wurde das betreffende Mitglied, „und wäre es selbst der eigene Sohn oder die eigene Tochter", dieses Erbrechtes verlustig, selbst dann, „wenn die Familie, von der es sich abgesondert hatte, gänzlich abgestorben war". [43]) Da nun jedes erblose Gut dem Könige anheimfiel, so war seit dem XIV. Jahrhunderte der Adel bestrebt, sich das Erbrecht auf freie Güter auch im Falle der Absonderung von der ursprünglichen Familie zu verschaffen. Im Jahre 1310 stellte er an König Johann das Ansuchen um Ertheilung eines Privilegiums, wornach erst für den Fall, als der Verstorbene keine Anordnung getroffen und keine erbberechtigten Nachfolger bis zum vierten Verwandtschaftsgrade hinterlassen hätte, das Gut als Caducität dem König zufallen sollte. [44]) Ob diesem Ansuchen willfahrt wurde, ist streitig, wahrscheinlicher jedoch, dass König Johann ein derartiges Privilegium blos für Mähren im Jahre 1311 erliess und erst Karl IV. den Ständen Böhmens dasselbe zugestanden hat. Der bezügliche Majestätsbrief lautet: *Insuper communi voto parentum affectantium successionem*

[42]) Darüber handeln Wocel, in der früher erwähnten Schrift; H. Jireček, *Slovanské právo.* II, §. 38 f.

[43]) Čelakovský, S. 4; Czyhlarz, S. 5; Stobbe, Deutsches Privatrecht. §. 287, Anm. 5.

[44]) Wörtlich: *Si autem nec filios nec filias habens et nulla de bonis suis in vita vel in morte dispositione facta decedat, proximiores usque ad quartum consanguinitatis gradum masculini vel feminini sexus heredes in bonis suis omnibus et hereditate succedant. Quibus non existentibus et legitima bonorum suorum dispositione per decedentes non facta, ad nos tunc domum bona descendentium taliter devolvantur.* Čelakovský, S. 5, Anm. 6; vgl. auch Tomaschek, Heimfallsrecht, S. 14.

Digitized by Google

et bona domini ad posteros clementer assentientes, volumus quod liberis, filiis et filiabus seu fratribus eorumque filiis usque ad quartam generationem non existentibus alicuius subditi nostri bona ad nos, tamquam ad regem, vacantia devolvuntur seu nostro erario applicentur. Das Privilegium Johann's für Mähren enthielt fast dieselben Worte.[45])

Indessen wurden diese Privilegien so interpretirt, dass von den abgesonderten (abgetheilten) Familiengliedern blos die Kinder, mit Ausnahme der abgesonderten und verehelichten Tochter, jenes Erbrecht mit Erfolg beanspruchen konnten. Der Adel kämpfte daher fortwährend um Aufhebung dieser Beschränkung und um Erweiterung des Verwandtenerbrechtes, bis König Wladislaw in einem Majestätsbriefe vom Jahre 1497 „den Herren, Rittern und Bürgern, welche landtäfliche Erbgüter hatten", alle Caducitäten, die nach dem bisherigen Rechte dem Könige hätten zufallen sollen, überliess; und zwar sollten jene Güter dem nächsten männlichen Blutsverwandten dessen zufallen, „der ohne Hinterlassung natürlicher und unabgetheilter Erben" und ohne Anordnung über sein Gut gestorben ist. In Ermangelung männlicher Blutsverwandten waren die nächsten weiblichen Anverwandten zur Beerbung des Gutes berufen. Nur Ausländer waren davon ausgeschlossen.[46])

Nun fing das Erbrecht an, sich im Sinne des römischen Rechtes weiter zu entwickeln und den Einfluss dieses letzteren beweist am besten die Landesordnung Ferdinand II. vom Jahre 1627, nach welcher im Falle, wenn der Verstorbene keine letztwillige Anordnung getroffen hätte, die Güter desselben an die Descendenten und beim Abgange derselben an die nächsten Seitenverwandten männlichen und dann weiblichen Geschlechtes, jedoch nicht weiter, als bis zum zehnten Grade, fallen sollten. Erst beim Abgange eines solchen Verwandten gehörte der Nachlass dem königlichen Fiscus, doch waren die Erben in allen Classen verpflichtet, den vierten Theil des Nachlasses dem überlebenden Ehegatten auszufolgen.[47])

In den Stadtgemeinden hat sich der Einfluss des römischen Rechtes früher geltend gemacht. Das Brünner Schöffenbuch

[45]) Čulakovský, S. 6, 7, Anm. 7, 9.

[46]) Čelakovský, S. 14.

[47]) Čelakovský, S. 18, detaillirt dargestellt bei Czyhlarz, l. c. §. 19.

Digitized by Google

aus dem Jahre 1353 spricht für die gleiche Testirfreiheit sowohl bezüglich des beweglichen als des unbeweglichen Vermögens, beruft ferner *ab intestato* die Descendenten, beim Abgang dieser die Ascendenten zugleich mit den Brüdern und Schwestern des Verstorbenen, und in Ermangelung solcher Erben „die anderen Seitenverwandten nach dem Grade der Verwandtschaft; doch so, dass die ererbten Güter des Erblassers blos den Verwandten der männlichen Linie zufallen sollten". [48]) Weiter bestimmt der bezügliche *manipulus iuris* im Art. 623, dass, wenn solche Verwandte nicht vorhanden wären, die Frau, eventuell der Fiscus das erblose Gut zu übernehmen haben, ausgenommen, es bestehe eine andere Gewohnheit; *et dicitur consuetudo, sicut alibi bona talia dividuntur in duas partes, alibi autem in tres, sicut consuetudo et iura municipalia civitatis habent.*[49]) Es unterliegt somit keinem Zweifel, dass den Stadtgemeinden in Mähren ein Recht auf einen Theil der erblosen Güter seit jeher zugestanden war.

Ueber das Erbrecht der Stadt Prag und der anderen königlichen Städte in Böhmen bemerkt Čelakovský: „Alle Bewohner einer jeden Stadt bildeten mit allen ihren Gütern eine einzige geschlossene Genossenschaft, deren Rechte blos Derjenige theilhaftig wurde, der ihr angehörte. Wie im Landrechte der Einzelne blos als Mitglied einer Familie zur Geltung kam, so war hier seine rechtliche Stellung bedingt durch seine Zugehörigkeit zu einer städtischen Corporation. Daher konnten sich blos diejenigen Stadtbewohner, welche mit der Stadt litten, d. h. zu Gemeindebedürfnissen beisteuerten, sich an der Vertheidigung der Stadt betheiligten und dem städtischen Gerichte unterstanden, zu dem Nachlasse eines in derselben Stadt verstorbenen Verwandten melden; nur wenn keine derartigen Erben da waren, fiel das erstorbene Gut an den König, selbst, wenn der Verstorbene nahe Verwandte oder sogar leibliche Erben, die jedoch einem anderen Rechte angehörten, hinterlassen hatte" (l. c. S. 30). Bei dieser Sachlage war nun der Bürgerstand bestrebt, das Recht auf die Caducitäten, wenn nicht anders, so doch im Wege des Kaufes, den Stadtgemeinden zu verschaffen. In der That wurden derartige Privilegien an

[48]) Čelakovský, S. 26.

[49]) Ebenda, Anm. 7.

Digitized by Google

viele böhmische Städte ertheilt, zuerst (1372) an Pilsen, sind jedoch später von König Ferdinand I. (1547) annullirt worden, bis wieder unter Rudolf II., auf Grund des Landtagsbeschlusses vom Jahre 1577, der Stadt Prag (Altstadt, Neustadt und Kleinseite) und den anderen Städten von Böhmen die Hälfte von sämmtlichen Caducitäten, welche dem König hätten zufallen sollen, zugestanden wurde. Später ist einigen Städten selbst die andere Hälfte derselben zuerkannt worden. Nach der Schlacht am weissen Berge wurde dieses Privilegium wieder zurückgezogen und in den Jahren 1627 und 1628 blos auf die Katholiken beschränkt. Schliesslich wurde jedoch unter Ferdinand III. im Jahre 1638 die Giltigkeit des Landtagsbeschlusses vom Jahre 1577 wieder anerkannt und später (1649, 1657) Prag das Recht auf die ganzen Caducitäten zugestanden. Ein gleiches Recht behielt Pilsen auf Grund seines Privilegiums vom Jahre 1372.[50])

Gegen die Anerkennung des Erbrechtes der auswärtigen, dem Gemeindeverbande nicht angehörigen Verwandten sträubten sich die Städte fortwährend. Bemerkenswerth ist die Stelle aus einer Denkschrift der Altstädter Bürger aus dem 18. Jahrhunderte, worin das Privilegium *de non extradenda hereditate extra moenia* damit begründet wird, dass „der Bürger, der, ohne einen in der Stadt ansässigen Blutsverwandten zu hinterlassen, stirbt, einen viel grösseren Dank der Gemeinde schuldig ist, in welcher er gelebt und sein Gut erworben hat, auch des allgemeinen Schutzes und aller Freiheiten und Gnaden theilhaftig war, als seinen auswärtigen Verwandten". [51])

An diese letzteren Worte können wir unsere weiteren Betrachtungen anknüpfen, denn es spiegelt sich in ihnen der Gedanke, den wir dem ursprünglichen Erbrechte der arischen Stämme unterstellt haben, klar ab. Aber Alles, was über die bisherige Entwicklung des böhmischen Erbrechtes gesagt wurde, dient zur Bekräftigung unserer Ansicht. Auch hier machte sich dieses Recht innerhalb eines engeren Kreises geltend, in welchem die demselben angehörigen Personen durch wechselseitige Pflichten mit einander verbunden waren. In Bezug auf

[50]) Čelakovský, S. 32 f.

[51]) Čelakovský, S. 57. In der Anm. 97 ist der böhmische Text *in originali* angeführt.

Digitized by Google

ererbte Güter war dieser Kreis lange Zeit blos auf die Descendenz begrenzt. Das männliche Geschlecht hatte, ähnlich, wie im deutschen Recht, in der Regel vor dem weiblichen, wenn nicht anders, so wenigstens in derselben Gradesnähe, ein Vorzugsrecht. Wer jenem Kreise nicht angehörte, hatte auf das Erbrecht keinen Anspruch, wenngleich bei ihm die sonstigen Bedingungen, z. B. die Nähe der Verwandtschaft, zugetroffen hatten. Čelakovský hebt diesen Umstand als einen das slavische Erbrecht bezeichnenden hervor. Am Schlusse seiner Darstellung des landrechtlichen Heimfallsrechtes bemerkt er nämlich: „Während nach den slavischen Anschauungen das Erbrecht einer bestimmten Pflicht im Kreise der Familie entsprach und sich nicht weiter erstreckte, als bis wohin der Familienverband und die Verpflichtung der gemeinschaftlichen Bewirthschaftung und gegenseitiger Unterstützung reichte, blieb das Erbrecht nach dem römischen Rechte, welchem das deutsche Recht sich bald accommodirte, von dem Familienrechte bedenklich losgetrennt, indem es dem Einzelnen die Berechtigung einräumte, seine eigenen Erben um das Vermögen zu bringen und indem es ganz entfernten Verwandten ein Recht auf die Verlassenschaft des Verstorbenen zusprach, ohne ihm früher irgend welche Pflicht auferlegt zu haben, für den Lebensunterhalt des Erblassers wenigstens im Nothfalle Sorge zu tragen.“ Dieser Anschauung ist schon Krasnopolski bei Besprechung der Čelakovský'schen Schrift entgegengetreten, indem er da auf den innigen Zusammenhang zwischen dem Erbrechte und dem Familienrechte sowohl im römischen als auch im deutschen Recht hingewiesen hat (Grünhut's Zeitschrift. X, S. 431). Wollte man das Justinianische und das deutsche Intestaterbrecht, das letztere im Stadium der unter Einfluss des ersteren erfolgten Entwicklung, dem slavischen Erbrechte gegenüberstellen, dann hätte Čelakovský allerdings Recht, werden aber das ursprüngliche römische, deutsche und slavische Erbrecht neben einander gestellt, dann muss Krasnopolski zugestimmt werden, insbesondere, wenn man seine weitere Ausführung berücksichtigt, wo er unter Berufung auf die Forschungen von Laveleye und von Maine behauptet, dass das, was Čelakovský als ein specifisch slavisches Recht schildert, „auf einer gewissen Ent-

Digitized by Google

wicklungsstufe des Rechtes römisches und deutsches Recht war, überhaupt bei allen arischen Völkern und nicht blos bei diesen ein bestimmtes Entwicklungsstadium ihrer Cultur bezeichnet, ein Stadium, das von einigen früher, von anderen später überwunden wurde, bei einzelnen Völkern bis in die Gegenwart reicht" (l. c. S. 432). Nur muss hinzugefügt werden, dass zur Annahme der auf alleiniger *ratio sanguinis* beruhenden Grundsätze des römischen Intestaterbrechtes die Verbreitung des vom römischen Rechte bereits beeinflussten deutschen Rechtes insbesondere in den böhmischen und mährischen Städten viel beigetragen hat.

§. 9. Ueber das polnische Erbrecht insbesondere.

Als ein weiterer Beleg für die von uns vertheidigte Ansicht dient das polnische Erbrecht, dessen hauptsächlichster Gegenstand ursprünglich ebenso wie bei anderen Völkern Grund und Boden bildete.[52])

Obwohl das römische Recht in Polen blos im Stadtrechte eine subsidiäre Geltung hatte, war sein wissenschaftliches Ansehen ein bedeutendes und es übte deshalb auch auf die Gestaltung des Landrechtes keinen geringen Einfluss aus. Dennoch hatte sich das polnische Recht mehr als irgend welches andere auf selbständiger nationaler Grundlage entwickelt. Das Erbrecht hing mit dem Familienrechte auf das engste

[52]) Vgl. darüber die Handbücher über das polnische Recht von Bandtkie (1851), Dutkiewicz (1863), Burzyński (II. Bd., 1871), insbesondere jene von Romuald Hube. Letzterer veröffentlichte im Jahre 1875 einen Band über das polnische Recht im XIII. Jahrhunderte *(Prawo polskie w wieku XIII)*, ferner im Jahre 1881 und im Jahre 1886 zwei Bände über das polnische Recht im XIV. Jahrhunderte *(Prawo polskie w wieku XIV)*. Der erste, im Jahre 1881 herausgegebene Band bespricht die Gesetzgebung Kasimir des Grossen *(Ustawodawstwo Kazimierza Wielkiego)* und enthält am Schlusse (S. I—LXVI) den Text der bezüglichen Gesetze. Der im Jahre 1886 herausgegebene Band bespricht den Rechtszustand und das Gerichtswesen am Schlusse des XIV. Jahrhundertes *(Sądy, ich praktyka i stosunki prawne społeczeństwa ku schyłkowi XIV wieku)*. Im Jahre 1880 veröffentlichte Dunin ein Handbuch über das ehemalige Recht Masoviens. Von den Rechtsquellen sind hier hervorzuheben: Die zwei ersten von Helcel herausgegebenen Bände der unter dem Titel *Starodawne prawa polskiego pomniki* erscheinenden Quellensammlung, ferner der dritte von Bobrzyński herausgegebene Band derselben Sammlung, enthaltend den Statutenentwurf von Taszycki.

Digitized by Google

zusammen, aber auch das Band, welches die Familienglieder auf Grund ihrer gegenseitigen Beziehungen zusammenhielt, war ein sehr enges.

Wenn wir mit den historisch beglaubigten Rechtsbestimmungen rechnen wollen, so müssen wir auf das XIII. Jahrhundert zurückgreifen. Ebenso, wie in Böhmen, hat man dazumal auch in Polen die ererbten und die erworbenen Güter unterschieden *(bona hereditaria, bona empta)*. Das Eigenthum an den ersteren hatte mehr den Charakter eines Familieneigenthums. Die Eltern konnten sie nämlich ohne Einwilligung ihrer Kinder auf keine Weise veräussern. Waren keine Kinder da, musste die Einwilligung von den Verwandten eingeholt werden, welche dieselben nicht blos in ihrem eigenen, sondern auch im Namen ihrer ganzen Nachkommenschaft *(posteritas)* ertheilten. Der Mann brauchte hierzu die Einwilligung der Frau. Dagegen bedurfte es nicht der Einwilligung von Seite der sogenannten abgetheilten Kinder, *qui fuerint aliquo modo separati*, weil diese mit ihrem Antheil an dem Familienvermögen schon abgefunden waren.[53])

Dass der Grund der erwähnten Beschränkungen in dem eventuellen Erbrechte der bezüglichen Familienglieder zu suchen sei, dürfte wohl keinem Zweifel unterliegen, denn obwohl wir das Eigenthum an den ererbten Gütern als ein Familieneigenthum bezeichnet haben, sprechen die Rechtsquellen aus jener Zeit auch bei diesen Gütern von *heredes, hereditas, successio*. Boleslaus, Herzog von Krakau, unterscheidet sogar in zwei Verleihungen vom Jahre 1270 und 1278 die *successio ab intestato* und die *successio ex testamento* und fasst beide als eine *successio legitima* auf. Indessen werden letztwillige Verfügungen aus jener Zeit wohl nur Mobilien und erworbene Güter betroffen und wahrscheinlich blos Vermächtnisse zu Gunsten der Kirchen und Klöster enthalten haben *(legare hereditatem)*. Wenn sie sich auch auf die sogenannten verliehenen, d. i. auf die vom Herzoge geschenkten Güter *(bona, ex regia donatione obtenta)* bezogen, dann mussten sie vom Herzoge bestätigt werden.[54])

[53]) Hube, *Prawo polskie w w.* XIII, S. 31, 62, 65, 70—74; *Prawo polskie w w. XIV* (Sądy u. s. w.), S. 103.

[54]) Hube, *Prawo polskie w w.* XIII, S. 79, 89.

Digitized by Google

Dagegen konnte über ererbte Güter im Testamente nicht verfügt werden. Sigmund I. verordnet in einem Statut aus dem Jahre 1510 ausdrücklich: *Immobilia bona tam hereditaria quam oppignorata, ne defensio reipublicae minuatur, testamentali ordinationi subiecta minime esse debent* und dieses Verbot wurde öfters wiederholt.[55]) Die erwähnten Güter fielen in erster Linie auf die Kinder des Verstorbenen und deren Nachkommen. Der jedem von ihnen gebührende Antheil hiess *portio legitima*. In der dem Vater Seitens der Kinder ertheilten Einwilligung zur Veräusserung jener Güter war zugleich ein Verzicht auf das ihnen zustehende Erbrecht enthalten.[56]) Die Töchter konnten solche Güter nur in Ermangelung von Söhnen erben.

Die obigen Bestimmungen hatten offenbar den Zweck, die ererbten Güter, sowie überhaupt den Grund und Boden im Besitze der männlichen Familienglieder dessen zu erhalten, der sie ursprünglich erworben hat. Das weibliche Geschlecht war zwar von dem Besitze solcher Güter nicht ausgeschlossen, indessen wurden die Töchter in der Regel mit Geld im Werthe der sogenannten *portio legitima* ausgestattet und konnten anstatt dessen nur ausnahmsweise mit Grund und Boden betheilt werden. Nach Erhalt der *dos* verzichteten sie auf das Erbrecht. Die Pflicht zur Ausstattung der Töchter überging nach dem Tode des Vaters auf dessen Söhne und war auf den Gütern der hierzu verpflichteten Personen sichergestellt. Eine gleiche Sicherstellung kam auch der Witwe auf den Gütern des verstorbenen Mannes wegen Rückerhalt der *dos* und des *wiano* (eine Art Morgengabe) zu. Aus diesen Bestimmungen dürfte sich als eine weitere Folge das Recht der männlichen Verwandten zum Ankaufe des im Besitze einer Frau befindlichen Grund und Bodens ergeben haben, das vorzugsweise in Grosspolen Anwendung fand.[57])

Hat der Verstorbene keine Nachkommenschaft hinterlassen, so fielen seine ererbten Güter der Descendenz seines

---

[55]) *Starodawne prawa polskiego pomniki*, III, S. 110; *Volumina legum*, I, S. 369; Burzyński, II, S. 269.

[56]) Hube, l. c. S. 87.

[57]) Das Alles ist ausführlich in Hube's Handbüchern dargestellt. Vgl. auch Dunin, l. c. S. 122 f.; Dutkiewicz, S. 100 f.; Burzyński, II, S. 135 und 238; *Starodawne prawa polskiego pomniki*. I, S. 135 f.; III, S. 111 f.

Digitized by Google

Vaters, in Ermangelung einer solchen der Descendenz seines väterlichen Grossvaters u. s. w. bis zu der Descendenz des *primi possessoris* zu.[58]) Gewöhnlich waren das Descendenten männlichen Geschlechtes, nachdem die weibliche Descendenz in Folge ihrer Ausstattung auf jeden weiteren Antheil am Erbrechte verzichtete.

Die obgenannten Verwandten bildeten zusammen eine Art Sippe *(stirps primi possessoris)* und waren durch ziemlich enge Bande mit einander verknüpft. Kinder gehörten zur Hausgenossenschaft des Vaters *(permanentes in uno domicilio et pane)*, aber auch bei den weiteren Verwandten äusserte sich deren Zusammengehörigkeit bei mancherlei Gelegenheiten, insbesondere wenn es sich um Ausübung der Vormundschaft über Minderjährige handelte. Hube bemerkt ganz richtig, dass das Recht zur Uebernahme der Vormundschaft mit der Exspectative auf Beerbung des Mündels zusammenhing.[59]) Uebrigens hatten die Verwandten das Recht, in allen wichtigeren Familienangelegenheiten mitzusprechen und mitzuwirken.[60])

Mit den erworbenen Gütern konnte der Erblasser, wenn er auch Kinder hätte, nach Belieben verfügen. Auch die Mutter war in dem Verfügungsrechte mit ihrem persönlichen Vermögen, wenn dieses selbst Immobilien umfassen sollte, nicht beschränkt. Starb sie ohne letztwillige Willenserklärung, so fiel dieses Vermögen ihren Kindern zu gleichen Theilen anheim. Hatte sie keine Kinder, so überging es auf ihre Verwandten. Es ist überhaupt im polnischen Erbrecht — ähnlich, wie im älteren deutschen — die Tendenz wahrzunehmen, die *bona paterna* der Familie des Mannes, dagegen die *bona materna* der Familie der Frau zuzuwenden, falls keine Kinder vorhanden gewesen wären.[61])

Die bisher dargestellte Erbfolgeordnung bezüglich der ererbten Güter bildete die Grundlage der weiteren Entwick-

---

[58]) Hube, *Prawo polskie w w.* XIII, S. 81, 82.

[59]) Hube, ebenda S. 69. Vgl. auch S. 70, Anm. 1 und S. 82, Anm. 1.

[60]) Ueber die Familienverbindungen in Polen vgl. Roeppel, Geschichte Polens. I. Theil, S. 83 f., S. 599 f.

[61]) Hube, *Prawo polskie w w.* XIII, S. 87; *Prawo polskie w w.* XIV (Sądy u. s. w.), S. 122, 124; Burzyński, II, S. 230, 244 f.; Dutkiewicz, S. 99, 103; *Starodawne pomniki.* III, S. 111.

Digitized by Google

lung des polnischen Intestaterbrechtes und dient zur Erklärung der in den Statuten von Wiślica und Warta, ferner im späteren polnischen Rechte *(prawo koronne)*, sowie in der von diesem Rechte recipirten sogenannten preussischen Correctur und im lithauischen Statut enthaltenen diesfälligen Bestimmungen. So finden wir in den in Wiślica und Warta beschlossenen Statuten vor Allem die Descendenz zum Intestaterbrecht berufen, in Ermangelung einer solchen folgen die Brüder des Verstorbenen und deren Söhne, weiter die Brüder des Vaters des Verstorbenen und schliesslich, falls auch solche fehlten, die weiteren Verwandten männlichen Geschlechtes, insoweit sie zu einer Familie verbunden waren und daher dasselbe Wappen führten. Offenbar erscheinen hier die Brüder des Verstorbenen als Descendenten seines Vaters, die Brüder des letzteren dagegen als Descendenten seines väterlichen Grossvaters berufen.

Das spätere polnische Recht sammt der preussischen Correctur und das Lithauer Statut unterscheiden vier Classen von Intestaterben und berufen in der ersten Classe die Descendenz des Verstorbenen, in der zweiten Classe seine Geschwister, in der dritten seine Ascendenten und in der vierten die weiteren Collateralverwandten bis zum achten Grade. Ohne die speciellen Unterschiede, welche unter den angeführten Rechten bestanden haben, weiter zu berühren, glauben wir den Erklärungsgrund für die Berufung der Geschwister vor den Eltern des Verstorbenen darin zu finden, dass die Geschwister Descendenten der Eltern, diese dagegen Descendenten der Grosseltern des Verstorbenen waren. Wo übrigens in den angeführten Rechten bezüglich der ererbten Güter dem männlichen Geschlechte vor dem weiblichen ein Vorzugsrecht eingeräumt war, dort ging es eben um Erhaltung dieser Güter in der Familie dessen, der sie ursprünglich besessen hat.[62])

Bauerngüter, sowie die vom Herzog verliehenen oder geschenkten Güter konnten ursprünglich blos von der männlichen Descendenz des Verstorbenen beerbt werden und nur ausnahmsweise dessen weiblicher Descendenz zufallen. War eine erbfähige Descendenz nicht vorhanden, dann fielen solche Güter in den Besitz des Herrn, bezw. Herzogs zurück. Dieser

[62]) Vgl. darüber Burzyński, II, S. 241 f.

Digitized by Google

Zustand wurde von König Casimir dem Grossen in der nachstehenden Bestimmung geändert: *Prava consuetudine noscitur observatum esse, quod cum coloni, rustici, cives et plebei homines in villis et agris degentes absque prole et hac luce decedunt, ipsorum omnia bona mobilia et immobilia, iure caduco, domini eorum occupare consueverunt. Quam consuetudinem uti iuri et iustitiae contrariam extirpantes, statuimus: quod eiusmodi bona ad consanguineos proximiores in gradu colonorum, rusticorum, civium et plebeorum defunctorum cessante quolibet dominorum impedimento devolvantur, relictis tamen in agris iumentis et ruralibus instrumentis, ut puta equis, bobus et aratris iuxta quantitatem agrorum ad excolendos agros sufficientibus, relictis etiam impensis pro reparatione aedificiorum necessariis, inquantum aedificia destructa vel desolata forent. Ubi autem coloni, rustici, cives et plebei etiam absque consanguineis decederent, tunc ipsorum omnia bona praedicta iure caduco ad eorum dominos devolvantur.*[63])

Bezüglich des gegenseitigen Verhältnisses der Ehegatten ist zu bemerken, dass die vermögensrechtliche Stellung der Frau eine sehr günstige war. Die derselben auf die *dos* während der Dauer der Ehe zustehenden Rechte waren ursprünglich umfassender, als in der späteren Zeit. Wenn wir auch der Ansicht Hube's, wornach die Frau im XIII. Jahrhunderte während der Dauer der Ehe mit der *dos* frei hätte verfügen können, nicht beipflichten, so ist es andererseits gewiss, dass man erst am Ende dieses Jahrhundertes die *dos* dem Manne zu übergeben pflegte[64]) und ihm daher erst von dieser Zeit an die Nutzungen derselben zufielen. Dafür musste die Rückgabe der *dos* auf seinen Gütern sichergestellt werden. Nach dem Tode des Mannes konnte eine kinderlose Witwe mit der *dos* frei verfügen; waren Kinder vorhanden, konnte die Witwe mit derselben nur zu deren Gunsten verfügen und benöthigte deren Einwilligung zur Veräusserung der Dotalgrundstücke. Nach dem Tode der Witwe überging die *dos* auf ihre Descendenz und in Ermanglung einer solchen auf ihre nächsten Verwandten.[65])

Ein für die Ehefrau wichtiges Rechtsinstitut war ferner

[63]) *Starodawne prawa polskiego pomniki*, III, S. 110; vgl. daselbst I, *Ustowodawstwo Kazimierza W.*, S. 92; Burzyński, II, S. 315 f.

[64]) Hube, *Prawo polskie w w.* XIII, S. 59, 60.

[65]) Hube, l. c. S. 63; vgl. Dunin, S. 124 f.

Digitized by Google

das *wiano (dotalitium)*, ähnlich dem böhmischen *věno*. Czyhlarz[66]) meint, das Letztere sei aus den germanischen Landen nach Böhmen übertragen worden, gibt aber zu, dass es da auch auf eine „verwandte slavische Sitte" hat angelehnt werden können. Wir glauben, dass die deutsche Morgengabe, das böhmische *véno* und das polnische *wiano* aus denselben Principien hervorgegangene, germanisch-slavische Rechtsinstitute waren, die später unter dem Einflusse der römischen *donatio propter nuptias* eine Umgestaltung erfahren haben.

In der *dos* erhielt die Ehefrau das, was ihr aus dem väterlichen Vermögen als Erbtheil gebührt hätte, in dem *wiano* war ihr für den Todesfall ihres Ehegatten ein Theil aus dessen Vermögen sichergestellt.

Ausser der *dos* und dem *wiano* erhielt die Tochter bei ihrer Verehelichung vom Vater auch noch eine *wyprawa (expeditio, ordinatio)*, d. i. eine aus Kleidern und verschiedenen in der Wirthschaft benöthigten Mobilien bestehende Ausstattung, die sammt Allem, was sie schenkungsweise von wem immer erhielt oder durch eigenen Fleiss sich erworben hat, ihr persönliches Vermögen ausmachte.[67])

Obwohl nun, nach dem bisher Ausgeführten, die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau eine ganz günstige war, wurde ihr nach älterem Rechte nach dem Tode ihres Mannes auch noch ein Nutzungsrecht an dessen hinterlassenem Vermögen zuerkannt.[68]) Dass aber andererseits das Erbrecht der Ehefrau mit bestimmten Pflichten derselben verbunden war, erhellt am besten aus einem, in Kleinpolen im Jahre 1474 gefassten Landtagsbeschluss, der dahin lautete, *quod vidua non in alia veste, nisi in nigra, vel subnigra debeat ambulare, cingulos argenteos vel aureos, nec crinalia portare, clenodia omnia, cuiuscumque sint conditionis, sine peplo nobilio tenetur a se amovere, alias si excesserit, et per aliquem amicum mariti defuncti approbata fuerit, bonis omnibus mariti sui privari debet.*[69])

[66]) Zur Geschichte des ehelichen Güterrechtes im böhmisch-mährischen Landrechte, S. 34; vgl. überhaupt daselbst §§. 6—15.

[67]) Hube, *Prawo polskie w w.* XIII, S. 57; *Pr. p. w w. XIV (Sądy* u. s. w.) S. 71, 94; Dutkiewicz, S. 121 f.; Burzyński, II, S. 125 f.; vgl. darüber auch Ogonowski, Oesterr. Güterrecht, S. 31 f.

[68]) Hube, *Prawo p. w w.* XIII, S. 63 f.

[69]) Ulanowski, Archiv für das kathol. Kirchenrecht. LIX, S. 140.

Digitized by Google

In den Städten und Dörfern, denen das deutsche (Magdeburger oder Culmer) Recht verliehen wurde, entwickelte sich das Erbrecht in einer etwas anderen Weise. Derartige Verleihungen, die bereits im XIII. Jahrhunderte nicht selten vorkamen, bezogen sich vorzugsweise auf das Gerichtswesen, denn ihr Zweck war dahin gerichtet, die Gemeinde von der Jurisdiction der herzoglichen Beamten zu befreien und ihr eine autonome Gerichtsbarkeit zu verschaffen.[70]) Das frühere Gewohnheitsrecht behielt daher seine verbindliche Kraft, aber mit der Einwanderung der deutschen Colonisten verschaffte sich auch das deutsche, sowie das römische Recht bei den städtischen Gerichten Eingang, und zwar erhielt das römische Recht eine subsidiäre Geltungskraft.

Vergleicht man das nach Stadt- und nach Landrecht geltende Intestaterbrecht, so wird man bei dem ersteren den Einfluss des römischen Rechtes sogleich gewahr. Im Stadtrechte waren nämlich für alle Kinder ohne Unterschied ihres Geschlechtes gleiche Erbportionen festgesetzt, die Berufung der Ascendenten ging jener der Geschwister des Verstorbenen und bei diesen die Berufung der vollbürtigen Geschwister jener der halbbürtigen voran.[71])

Andererseits muss aber hervorgehoben werden, dass im Stadtrecht den Ehegatten ein gegenseitiges Erbrecht zugestanden war und dass die Stadtgemeinden Anspruch auf einen Theil des innerhalb derselben hinterlassenen erblosen Vermögens erheben konnten. In einem für Krakau im Jahre 1358 herausgegebenen Privilegium bestimmt Kasimir der Grosse ausdrücklich: *quodsi quispiam civis vel mercator extraneus nullo herede superstite vel legitimo successore relicto decesserit, media pars bonorum per eum relictorum mobilium et immobilium regio assignetur*

[70]) Bobrzyński, Ueber die Entstehung des deutschen Gerichtshofes in Krakau, in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte. XII, S. 222. Das ist blos ein Theil einer grösseren Abhandlung, die im IV. Bande der von der Krakauer Akademie der Wissenschaften veröffentlichten Abhandlungen der historisch-philosophischen Abtheilung erschienen ist. Im XVIII. Bande derselben Sammlung veröffentlichte Piekosiński eine Abhandlung über die deutschen Oberhöfe in Polen während des Mittelalters. Vgl. auch Roeppel, Ueber die Verbreitung des Magdeburger Stadtrechtes im Gebiete des alten polnischen Reiches (Abhandl. der historisch-philosophischen Gesellschaft in Breslau, I, S. 243—301).

[71]) Dutkiewicz, S. 116.

Digitized by Google

fisco; reliqua vero medietas in usus convertetur civitatis.[72]) Dass dasselbe oder ein noch umfassenderes Recht der Stadtgemeinde Krakau zukam, falls ein Ortsbürger ohne Erben gestorben wäre, kann einem Zweifel nicht unterliegen.

Wenn wir nun den oben dargestellten Entwicklungsgang des älteren polnischen Intestaterbrechtes einer näheren Betrachtung unterziehen, so werden wir finden, dass derselbe mehr weniger von demselben Gedanken durchdrungen war, der die ursprüngliche Entwicklung des Intestaterbrechtes bei den anderen arischen Volksstämmen beherrscht hat. Auch die hier stark hervortretende Tendenz zur Erhaltung des Vermögens in der Familie oder besser in dem Stamme dessen, der es erworben, dient zur Bekräftigung unserer Ansicht, da doch die einem solchen Stamme angehörigen Personen durch verschiedenartige gegenseitige Beziehungen mit einander verbunden waren und ihnen die Pflicht oblag, für die Hebung des Stammes und dessen Glanz zu sorgen.

Die Gesetzgebung der anderen slavischen Völker wird hier nicht weiter berücksichtigt, da uns die bezügliche Literatur nicht zugänglich war. Zwar enthalten die Publicationen der Agramer Akademie der Wissenschaften ein reichhaltiges Quellenmaterial, aus dem die Entwicklung der Rechtszustände bei den ostslavischen Völkern verfolgt werden kann, aber im Grossen und Ganzen bestätigen sie das, was im §. 7 über den Grundzug des Erbrechtes bei den slavischen Völkern angeführt erscheint. Nur ist noch zu bemerken, dass das römische Recht den Rechtszustand bei den ostslavischen Völkern nicht in der Form beeinflusste, in der es von den italienischen Glossatoren und Commentatoren verarbeitet wurde, sondern, dass es sich bei diesen Völkern als das sogenannte griechisch-römische Recht, wie es in den byzantinischen Rechtsquellen vorkommt, Eingang verschafft hat.[73]) Schon in der Leon'schen *Ecloga* erscheint das Justinianische Intestaterbrecht durch Einfluss der slavischen

---

[72]) Vgl. die von der Krakauer Akademie der Wissensch. herausgegebenen *Monumenta medii aevi historica.* V, S. 38.

[73]) Vgl. R. Hube, *Droit romain et gréco-byzantin chez les peuples slaves* (Paris 1880) und die Anzeige darüber in der Münchener krit. Vierteljahresschrift, XXIII (N. F. IV), S. 219 f.

Digitized by Google

Rechtsgrundsätze umgestaltet[74]) und der Gedanke, welcher der Entwicklung des bei den verschiedenen arischen Stämmen geltenden Erbrechtes zu Grunde lag, tritt bei den ostslavischen Völkern vielleicht noch stärker hervor als bei den Völkern Mittel- und Westeuropas.

§. 10. Das Intestaterbrecht in der heutigen Gesetzgebung.

Der heutigen Gesetzgebung liegt bezüglich des Intestaterbrechtes die Justinianische *ratio sanguinis* als Princip zu Grunde. Ist auch die Erbfolgeordnung der Verwandten in den einzelnen Gesetzbüchern verschiedenartig geregelt, so finden wir fast in allen die Seitenverwandten bis zu solchen Verwandtschaftsgraden berufen, wo das Gefühl der Familiengemeinsamkeit beinahe ganz erloschen ist. Auch sind diese Verwandten in der Regel gegenüber dem überlebenden Ehegatten begünstigt.

Wir wollen hier nur die in grösseren Gebieten geltenden heutigen Gesetzbücher in Betracht ziehen.[75])

Das preussische Landrecht (II, 2, §. 300 f., 348 f., 489 f., 492 f., II, 3, §. 35 f., 46 f.) beruft in der I. Classe die Descendenz, in der II. die Eltern des Erblassers, in der III. die vollbürtigen Geschwister und deren Abkömmlinge, in der IV. die halbbürtigen Geschwister und deren Abkömmlinge zusammen mit den Ascendenten höherer Grade, und zwar in der Art, dass der Nachlass zu der einen Hälfte den halbbürtigen Geschwistern und deren Descendenz, zu der anderen den Ascendenten zufällt. Endlich werden in der V. Classe die weiteren Seitenverwandten nach der Gradesnähe berufen.

Der *code civil* (Art. 745—755) beruft in der I. Classe die Descendenten, in der II. Vater und Mutter des Erblassers zu je einem Viertel, ausserdem die vollbürtigen und halbbürtigen Geschwister sammt deren Descendenz, wobei im Falle der Concurrenz vollbürtiger mit halbbürtigen Geschwistern oder halbbürtiger Geschwister aus verschiedenen Ehen Theilung

[74]) Zachariae, Geschichte des griechisch-römischen Rechtes. 2. Aufl., §§. 11, 30.

[75]) Ueber die verschiedenen in Deutschland geltenden Particularrechte vgl. Motive zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. V, S. 354 f.; Stobbe, Deutsches Privatrecht, §. 292.

Digitized by Google

nach Linien eintritt. In der III. Classe erben Ascendenten nach Gradesnähe, und zwar fällt der väterlichen und mütterlichen Linie je eine Hälfte des Nachlasses zu. Sind nur Ascendenten von einer Linie vorhanden, so fällt die andere Hälfte des Nachlasses den anderen Seitenverwandten zu, welche sonst erst in der IV. Classe berufen sind, und zwar erben diese weiteren Seitenverwandten nach Gradesnähe bis einschliesslich zum zwölften Grad, wobei die Theilung des Nachlasses nach Linien in der Art erfolgt, dass in jeder Linie die dem Grade nach Nächsten zur Erbfolge gelangen.

Im österreichischen bürgerlichen Gesetzbuch (§. 731—751) ist die Parentelordnung als reine Linienerbfolge angenommen. Es schliessen nämlich solche Verwandte, welche mit dem Erblasser den nächsten gemeinsamen Vorfahren haben, alle jene aus, die mit dem Verstorbenen von einem entfernteren gemeinsamen Parens abstammen, wenngleich diese letzteren sich mit einem näheren Verwandtschaftsgrade ausweisen könnten. Somit gehören zur ersten Linie die Descendenten des Verstorbenen, zur zweiten dessen Eltern und deren Nachkommen (d. i. die Geschwister des Erblassers und dessen Descendenz), zur dritten dessen Grosseltern sammt ihren Nachkommen, zur vierten dessen erste Urgrosseltern sammt ihren Nachkommen, zur fünften dessen zweite Urgrosseltern sammt ihren Nachkommen, zur sechsten dessen dritte Urgrosseltern sammt ihren Nachkommen.

Aehnlich, wie im österreichischen Civilrecht, ist die Intestaterbfolge auch im Züricher Gesetzbuch (§. 1893 f.) durchgeführt, nur wird bei der Parentel der Urgrosseltern nicht mehr nach der Vaters- und Mutterseite getheilt und ist bei dieser Parental auch das Repräsentationsrecht nicht angenommen.

Nach dem sächsischen Gesetzbuch (§. 2026 f.) wurden in der I. Classe die Descendenten des Erblassers, in der II. dessen Ascendenten (Eltern und Grosseltern), und zwar nach Gradesnähe berufen (mit der *successio in lineas*). Erst in Ermanglung von Ascendenten kommen in der III. Classe die Geschwister des Erblassers sammt deren Abkömmlingen an die Reihe, wobei vollbürtige Geschwister beim Zusammentreffen mit den halbbürtigen doppelt soviel als die letzteren erhalten. In der IV. Classe erscheinen die weiteren Seitenverwandten berufen, und

Digitized by Google

zwar hat derjenige den Vorzug, der mit dem Erblasser einen näheren gemeinschaftlichen Vorfahren hat. Sind deren mehrere, so entscheidet unter ihnen die Gradesnähe. Auch in dieser Classe erhalten vollbürtige Verwandte doppelt so viel, als die halbbürtigen.

Im italienischen Civilrecht vom Jahre 1865 ist die Intestaterbfolge in ähnlicher Weise geordnet, wie im *code civil*. Nur theilen in der II. Classe die Eltern und die Geschwister den Nachlass nach Köpfen mit der Beschränkung, dass den Eltern ein Drittel immer zukommen muss. Auch erscheinen die Seitenverwandten nur bis zum 10. Grade berufen.

Was den überlebenden Ehegatten anbelangt, so ist derselbe in erbrechtlicher Beziehung in Deutschland verhältnissmässig noch am besten gestellt, da in dieser Richtung die Reception des römischen Rechtes die in den verschiedenartigen deutschen Particularrechten angenommenen Grundsätze [76]) nicht hat durchbrechen können. In Folge dessen sind auch im preussischen Landrecht bezüglich des überlebenden Ehegatten viel günstigere Bestimmungen aufgenommen, als im französischen *code civil* und im österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche.

Nach preussischem Rechte (II, 1, §. 621 f.) erhält derselbe beim Vorhandensein von Descendenten ein Viertel des Nachlasses und sind mehr als drei Kinder vorhanden, eine *portio virilis*. Wenn Ascendenten, Geschwister oder Geschwisterkinder ersten Grades zur Erbschaft gelangen, erhält er ein Drittel, sind nur entferntere Seitenverwandte bis zum sechsten Grade vorhanden, fällt ihm die Hälfte, und wenn nur noch weitere Verwandte da wären, der ganze Nachlass zu. Auch hat die Hälfte der bezüglichen Intestaterbportion den Charakter eines Pflichttheiles. Bei der Gütergemeinschaft behält der überlebende Ehegatte die eine Hälfte des hinterlassenen Vermögens und bezüglich der anderen Hälfte (d. i. des eigentlichen Nachlasses) treten die früher erwähnten Grundsätze mit einigen Modificationen in Anwendung.[77])

Das französische Civilrecht beruft den hinterbliebenen Ehegatten erst für den Fall, wenn keine erbberechtigten Ver-

[76]) Darüber vgl. Stobbe, §. 222, 233, 240—242, 247, 294.

[77]) Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechtes. III, §. 191.

Digitized by Google

wandten vorhanden wären (Art. 767). Nach dem italienischen Civilgesetz (Art. 753 f.) ist der überlebende Ehegatte besser gestellt, denn beim Vorhandensein von Kindern erhält er den lebenslangen Fruchtgenuss einer *portio virilis*, beim Mangel einer Descendenz und Vorhandensein von Ascendenten, sowie von Geschwistern des Verstorbenen erhält er einen Drittheil, beim Vorhandensein von nur weiteren Seitenverwandten bis zum sechsten Grad die Hälfte der Verlassenschaft, und wenn selbst solche Verwandte nicht da wären, den ganzen Nachlass.

Nach österreichischem Recht (§. 757 f.) gebührt dem überlebenden Ehegatten beim Vorhandensein von Kindern eine *portio virilis*, aber niemals weniger als der vierte Theil des Nachlasses zum lebenslangen Fruchtgenusse. Ist kein Kind, aber ein anderer gesetzlicher Erbe vorhanden, so erhält er den vierten Theil als Eigenthum und falls kein solcher Erbe vorhanden wäre, die ganze Erbschaft.

Wenn wir nun die eben angeführten Bestimmungen der gegenwärtig geltenden wichtigeren Gesetzbücher über das Intestaterbrecht einer näheren Betrachtung unterziehen, so werden wir finden, dass dieselben im Hinblick auf die heutigen Verhältnisse einer Reform dringend benöthigen. Wie unzweckmässig die Berufung weitschichtiger Verwandten, von deren Existenz der Erblasser nicht einmal irgend eine Kenntniss hatte, heute erscheint, das kann an zahlreichen, aus dem praktischen Leben entnommenen Beispielen dargethan werden. Bei den jetzigen socialen Verhältnissen, bei der enormen Leichtigkeit einer Uebersiedlung in fremde Gebiete, werden selbst nähere Familienglieder einander schnell entfremdet und daher müssen oft im Falle einer Intestaterbfolge langwierige, mit Kosten verbundene Edictalverhandlungen eingeleitet werden, um Personen in weiten Weltgegenden von dem Tode und dem Nachlasse eines entfernteren Verwandten zu verständigen. Nicht selten entstehen dann unter den Erbprätendenten Processe und gelingt es einigen von ihnen nach vielen Jahren zur Erbtheilung zu gelangen, so resultirt für sie manchmal eine so minimale Erbportion, dass sie in gar keinem Verhältnisse zu dem gemachten Aufwande steht. Was sollen erst jene dazu sagen, die nach kostspieligen Verhandlungen keine hinlängliche

Digitized by Google

Gradesnähe auszuweisen im Stande waren und daher leer ausgehen? Noch vor kurzer Zeit brachten uns die Zeitungen Kunde von den merkwürdigen Schicksalen des berühmten aus Gütern im Umfange von 100.000 Joch bestehenden Nachlasses des in Ungarn, in Neutra, im Jahre 1419 verstorbenen Bischofs Ladislaus Demendy, welcher Nachlass an die Verwandten des Verstorbenen vertheilt werden sollte. Da die Nachlassverhandlung erst nach Aufhören der Türkenherrschaft eingeleitet werden konnte, wuchs die Anzahl der Erbprätendenten zu einer solchen Höhe an, dass die unter ihnen entstandenen Processe vom Jahre 1768 bis 1889, mithin ganze 121 Jahre dauerten. Die Verwaltungskosten stiegen indessen bis zu einer solchen Summe empor, dass der zur Erbtheilung gelangte Nachlass auf den Werth von 38.000 fl. ö. W. zusammenschmolz. Von dieser Summe mussten schliesslich noch 16.000 fl. ö. W. behufs Deckung der Erbtheilungskosten abgezogen werden, da nicht weniger als 2000 Erbberechtigte an der Theilung zu participiren hatten, an welche nun schliesslich die Summe von 22.000 fl. ö. W. zu gleichen Theilen gelangte. Freilich könnte eingewendet werden, dass es sich da nicht um ein Intestaterbrecht handelte, aber dieser Fall zeigt deutlich, welche Folgen die Berücksichtigung weitschichtiger Verwandten nach sich ziehen kann. Auch der Millionennachlass des vor mehreren Jahren in Wien ohne letztwillige Verfügung verstorbenen Martin Ott, der als dürftiger Jüngling aus Deutschland in die österreichische Hauptstadt einwanderte, hatte aus Anlass der bezüglichen Edictalverhandlungen, der Menge von Erbprätendenten, sowie der vielen unter ihnen entstandenen Processe eine Berühmtheit erlangt. Einige Personen aus dem Badenischen, welche den nächsten Verwandtschaftsgrad mit Ott auszuweisen im Stande waren, nahmen als „lachende Erben" dessen hinterbliebene Schätze in ihre Heimat mit, dagegen gingen Hunderte anderer Verwandten und Nichtverwandten aus der Nachlassverhandlung leer heraus und erlitten aus Anlass der bedeutenden Processkosten an ihrem eigenen Vermögen einen beträchtlichen Schaden. Schliesslich spielte sich vor einigen Wochen aus Anlass dieser Angelegenheit beim Wiener Schwurgerichte auch noch ein trauriger Epilog ab.

Aber selbst in volkswirthschaftlicher Beziehung wirken

Digitized by Google

die heutigen Bestimmungen über das Intestaterbrecht nachtheilig. Hinterlässt nämlich der Verstorbene nur entferntere Verwandte, die man erst in der weiten Welt suchen muss, so wird der Nachlass auf leichte Weise verschleppt, die Verwaltung desselben bis zum Zeitpunkte der Erbtheilung ist in der Regel mangelhaft, werthvolle Sachen liegen nicht selten lange Zeit ohne den geringsten Nutzen in gerichtlichen Depositen und fallen schliesslich nach vielen Jahren, nachdem sie am Werthe bedeutend verloren haben, als erbloses Gut dem Fiscus anheim. Kein Wunder, wenn unter solchen Verhältnissen in neuerer Zeit, namentlich unter den Nationalökonomen und Socialpolitikern, Stimmen laut geworden sind, die das Begehren nach einer Reform dieser Zustände stellten und insbesondere auf den Staat, sowie die Gemeinde, als auf jene Organe hinwiesen, die den Seitenverwandten bei Intestatbeerbungen vorzuziehen wären oder wenigstens mit denselben zu concurriren hätten. Es genüge hier, die Namen eines Bentham, Mill, Bluntschli, Brater, Munzinger, Umpfenbach, Scheel, Baron und Wagner anzuführen. In eine nähere Untersuchung der von denselben gemachten Vorschläge brauchen wir nicht einzugehen, nachdem dieses bereits von anderer Seite in recht eingehender Weise geschehen ist.[78]) Aber eines können wir nicht unerwähnt lassen. Die Angriffe der vorgenannten Schriftsteller sind gegen die Grundlagen des heutigen Erbrechtes als solchen gerichtet, sie bekämpfen ebenso die testamentarische, wie die Intestaterbfolge. Sie wollen den Nachlass entweder im Ganzen, oder in einem grossen Theile, sei es direct, sei es unter der Form von Erbschaftssteuern gemeinnützigen Zwecken zuwenden und dabei in der Regel blos die Concurrenz der nächsten Verwandten zulassen.

In dieser Richtung können wir ihnen unmöglich folgen, denn das Erbrecht, und zwar sowohl das testamentarische wie das Intestat- und auch das Notherbrecht, ist überall in der Volksüberzeugung so tief und fest eingewurzelt, dass ohne eine sociale Revolution an eine Aufhebung desselben nicht zu denken ist. Auch können wir es direct behaupten, dass der

[78]) Vgl. insbesondere v. Miaskowski, Das Erbrecht und die Grundeigenthumsvertheilung im Deutschen Reiche. I, S. 231 f., S. 241 f.; Baron, Angriffe auf das Erbrecht. S. 12 f., S. 24 f.

Digitized by Google

volkswirthschaftliche Aufschwung von der Erhaltung dieses Rechtsinstituts ebenso abhängt, wie von dem Rechtsinstitut des Privateigenthums. Eine andere Frage ist es wohl, ob innerhalb des Gebietes des jetzt geltenden Rechts zeitgemässe Reformen nicht durchzuführen wären; und diese Frage glauben wir unbedingt bejahen zu können, da sich für dieselbe historische und praktische Gründe anführen lassen.

Namentlich dürften es die oben dargelegten historischen Ausführungen zur Genüge dargethan haben, dass das Intestaterbrecht bei den einzelnen europäischen Völkern heute gewiss eine andere Gestalt angenommen haben würde, wenn es sich auf der ursprünglich von derselben angenommenen Grundlage entwickelt hätte und nicht dem Einflusse des Justinianischen Rechts unterlegen wäre. Ganz sicher hätte man auf die zwischen dem zu Berufenden und dem Erblasser bei dessen Lebzeiten bestandenen gegenseitigen Beziehungen ein bedeutendes Gewicht gelegt und Personen, von deren Existenz der Erblasser gar nichts gewusst hat, von der Intestaterbfolge ausgeschlossen. Wären übrigens die Grundsätze des römischen Rechts in die Volksüberzeugung eingedrungen, dann könnte man es bei ihnen bewenden lassen, aber, dass das nicht geschehen ist, beweist hinlänglich ein Blick auf das praktische Leben.

Allerdings erscheint es nur gerecht und billig, wenn vor Allem zur Intestaterbfolge nur solche Personen gelangen, welche dem nächsten und engsten Familienkreise des Erblassers angehören und daher mit ihm durch die nächsten Liebesbande vereinigt sind. Hierher gehören die Kinder und deren Descendenten und wohin immer wir unseren Blick wenden, in allen Erbfolgeordnungen erscheinen diese Personen zuerst berufen, es wäre denn, dass sie aus irgend welchen Gründen aus dem Familienkreise ausgeschlossen worden wären.

Aber auch das gegenseitige Verhältniss der Ehegatten zu einander ist ein derartiges, dass es in den Bestimmungen des Intestaterbrechtes einen entsprechenden Ausdruck finden sollte. Freilich werden bei der Eheschliessung die Vermögensverhältnisse der Ehegatten durch besondere Verträge geregelt und da wird auch für den Fall des Todes des einen Ehegatten für den anderen, insbesondere für die verwitwete Frau Vorsorge getroffen, indessen gibt es viele Ehen, bei denen der-

Digitized by Google

artige Verträge gar nicht bestehen. Was soll nun für solche Fälle bei dem Tode des einen Ehegatten mit dem Vermögen geschehen, insbesondere, wenn dasselbe von beiden Eheleuten gemeinschaftlich erworben wurde?

Das österreichische Civilrecht behandelt ebenso wie das französische den überlebenden Ehegatten sehr ungünstig und darauf scheint bei Verfassung des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches der Einfluss Haan's bestimmend gewesen zu sein.[79]) Indessen stimmen bei uns noch bis zum heutigen Tage die im Volke verbreiteten Anschauungen mit den bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen nicht überein, da gewöhnlich das Vermögen des einen oder des anderen Ehegatten als ein beiden gemeinschaftlich gehöriges Gut betrachtet wird. Nicht selten kauft der Mann mit dem der Frau gehörigen Gelde Vermögensgegenstände im eigenen Namen an, ohne dass er sich der Consequenzen eines solchen Schrittes für den Fall seines Todes, namentlich bei einer kinderlosen Ehe, bewusst wäre. Solche Fälle kommen, und zwar nicht vereinzelt, selbst bei den, der Intelligenz angehörigen Ständen vor. Ich hatte einen Techniker gekannt, der für das Geld seiner Frau ein Grundstück und Baumaterialien gekauft, sodann auf diesem Grundstück ein Haus aufgebaut hat und kurz vor seinem Ableben als Eigenthümer der betreffenden Realität in's Grundbuch eingetragen worden ist. Es war ihm nicht im Traum eingefallen, dass er auf diese Art das Vermögen seiner Frau zu drei Viertheilen seinen Verwandten zuwenden werde. Aber, wenn auch solche Personen nach der Hand erfahren, welche Folgen ein derartiges Vorgehen nach sich ziehen könne, so verzögern sie im Hinblick auf die bezüglichen Kosten die rechtzeitige Uebertragung des Eigenthums auf den anderen Ehegatten, unterlassen im Vertrauen auf ihre Gesundheit oder aus Vergesslichkeit die Errichtung eines Testamentes und schädigen dadurch den überlebenden Ehegatten auf die empfindlichste Weise. Am häufigsten ereignen sich solche Fälle dann, wenn beide Eheleute ein Vermögen gemeinschaftlich erworben haben und hierauf der Ehemann mit demselben im eigenen Namen irgend ein speculatives Geschäft vorgenommen hat.

---

[79]) Pfaff in Grünhut's Zeitschrift. II, S. 277.

Digitized by Google

Im Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich ist diesen Bedenken genügend Rechnung getragen worden, denn der §. 1971 beruft den hinterbliebenen Ehegatten: 1. wenn Verwandte der ersten Linie (Descendenten des Erblassers) zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, zu einem Viertel der Erbschaft; 2. wenn Verwandte der zweiten Linie (Eltern des Erblassers, sowie die gemeinschaftlichen und einseitigen Abstämmlinge derselben) oder ein oder mehrere Grosselterntheile zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, zur Hälfte der Erbschaft; 3. in Ermangelung solcher gesetzlichen Erben zur ganzen Erbschaft.

In Beziehung auf die zur Intestaterbfolge berufenen Verwandten hat der Entwurf das Parentelsystem acceptirt (§. 1965 f.), aber die Anzahl der Linien nicht begrenzt, daher in Folge dessen in Ermangelung näherer Verwandten oder des Ehegatten auch die entferntesten Seitenverwandten zur Erbschaft berufen werden. Mit einer derartigen Ausdehnung des Parentelsystems können wir uns im Hinblick auf unsere früheren Ausführungen unmöglich einverstanden erklären, denn nach unserer Ansicht sollte die Berufung der Seitenverwandten bis auf einen solchen Grad beschränkt werden, bei welchem das Bewusstsein der Familienangehörigkeit gewöhnlich noch besteht. Welcher Grad das sein solle, ist nicht so leicht zu bestimmen, da in dieser Richtung der Stand der einzelnen Familien, ihr Erwerb, ihr gegenseitiges Verhältniss, ihr Aufenthaltsort und viele andere Umstände von grossem Einflusse sind. Wenn beispielsweise Personen, die in einem verwandtschaftlichen Verhältnisse zu einander stehen, an demselben Orte beständig ansässig sind, so dauert das Bewusstsein ihrer Familiengemeinschaftlichkeit viel länger, als bei Familiengliedern, die an verschiedenen Orten oder gar in verschiedenen Weltgegenden ihren Erwerbszweig zu suchen bemüssigt sind. Es ist indessen nicht nöthig, an die Festsetzung des bezüglichen Grades mit einer zu grossen Aengstlichkeit heranzutreten, da ja dort, wo Jemand in einem nahen Verhältniss zu einem sehr weitschichtigen Verwandten steht und diesen letzteren zu seinem Erben haben will, er dies im Wege der Errichtung eines Testamentes jederzeit bewerkstelligen kann.

Wenn sich nun eine Gesetzgebung für irgend welchen

Digitized by Google

Grad, sei es der vierte oder fünfte, als den letzten aussprechen sollte, bis zu welchem die Intestaterbfolge bei Seitenverwandten einzutreten hätte, dann drängt sich die Frage auf, was mit dem Nachlass zu geschehen hätte, falls Verwandte bis zu einem solchen Grade nicht vorhanden wären? Der Entwurf will beim Mangel von Verwandten die Erbschaft dem Fiscus desjenigen Bundesstaates zugesprochen haben, welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes angehört hat (§. 1974). Bei Annahme der Beschränkung der Erbfolge von Seitenverwandten könnten wir uns mit einer derartigen Bestimmung nicht befreunden, denn es gibt noch einen gesellschaftlichen Kreis, mit dem der Erblasser viel enger verbunden war, als mit dem Staat, und diesen bildet die Gemeinde, welcher der Verstorbene bei Lebzeiten angehört hat. Wie oft kommt es vor, dass der Erblasser seine ganze Bildung, ja selbst seine Erziehung nur den Gemeindeanstalten zu verdanken hatte, dass die Gemeinde ihm die Bedingungen gewährte, unter welchen er später sich einen Erwerb hat überhaupt verschaffen oder seine ursprüngliche geringfügige Habe zu einem bedeutenden Vermögen hat umwandeln können? Die Gemeinde erhält Schulen für die ihr angehörigen Kinder, die Gemeinde gewährt ihren Bürgern in mancher Richtung den nöthigen polizeilichen Schutz, die Gemeinde erleichtert durch ihre Anstalten dem Geschäftsmanne nicht selten die Erfüllung seiner wichtigen Aufgabe, die Gemeinde erhält Krankenhäuser für die deren Benöthigenden, die Gemeinde hat schliesslich die Pflicht, für den Unterhalt ihrer armen und erwerblosen Angehörigen zu sorgen. Ist es richtig, dass der Mensch den ersten und hauptsächlichsten Stützpunkt für seine Existenz in seiner nächsten Familie findet, so ist es ebenso richtig, dass demselben die Gemeinde zu einer Art erweiterter Familie wird, die ihm manchmal die eigentliche engere Familie vollkommen vertritt, jedenfalls aber in vielen Beziehungen hilfreich an die Hand geht. Wir würden es daher nur gerecht und billig finden, wenn die heutige Gesetzgebung bei einer etwaigen Regelung der Intestaterbfolge der Gemeinde eine Berücksichtigung zuwenden und sie an jener Stelle berufen würde, welche nach den gegenwärtigen gesetzlichen Bestimmungen den weiteren Seitenverwandten des Erblassers angewiesen erscheint.

Digitized by Google

Wenn v. Miaskowski (Erbrecht und Grundeigenthumsvertheilung, I, S. 246 f.) die Zuerkennung eines Intestaterbrechtes der Gemeinde, bezw. dem Staate hauptsächlich damit bekämpft, dass dadurch der Familienverband auf Kosten der Gemeinde, bezw. des Staates geschwächt werde, so hat er insofern Recht, als es sich um ein Erbrecht der genannten öffentlichen Anstalten handeln würde, das an Stelle des Familienerbrechtes zu treten, d. i. dieses abzulösen, oder das wenigstens mit demselben zu concurriren hätte. Indessen wollen wir weder das eine, noch das andere, denn nach unserer Ansicht soll das Familienerbrecht als solches in seiner reinen Gestalt auch fernerhin aufrecht erhalten werden, nur wünschen wir es nicht so weit ausgedehnt zu sehen, wie das in der heutigen Gesetzgebung der Fall ist. Grundsätzlich spricht sich auch v. Miaskowski dafür aus, dass der Abschluss des Intestaterbrechtes bei demjenigen Grade eintreten solle, „bei dem der Regel nach kein Bewusstsein und kein Gefühl der Familiengemeinschaft mehr vorhanden ist“ (S. 255). Nur wünschen wir zugleich, dass, falls solche Verwandte nicht vorhanden wären, der Gemeinde als solcher ein eventuelles Intestaterbrecht zuerkannt werde und das hinterlassene Vermögen nicht sofort dem Staate als erbloses Gut zufalle. Dieser Anschauung können auch die Ausführungen v. Miaskowski's nicht entgegengehalten werden, da nach seiner Ansicht „als die den Einzelnen in seiner Rechtssphäre am wenigsten beeinträchtigenden, ihm am nächsten stehenden und zugleich wirksamsten Träger des Gemeinschaftsprincipes die auf der Blutsgemeinschaft, der Berufsgenossenschaft und dem nachbarlichen Zusammenleben beruhenden Verbände erscheinen“ (S. 247). Freilich könnte eingewendet werden, der Staat habe ähnliche, ja noch höhere Pflichten, als die Gemeinde, gegen den Einzelnen zu erfüllen, daher es vielleicht entsprechender wäre, ihn zum Erben zu berufen. Dagegen ist aber zu bemerken, dass der Staat behufs Erfüllung seiner Zwecke über ganz andere Einnahmsquellen verfügt, und wenn heute die Caducitäten im Allgemeinen den einzelnen Staaten sehr wenig einbringen, dies sich auch im Falle der Beschränkung des Erbrechtes auf die näheren Grade der Seitenverwandten und Ausdehnung desselben auf den Staat nicht wesentlich ändern würde. Sind nämlich keine näheren Verwandten vor-

Digitized by Google

handen, muss man erst langwierige Edictalverhandlungen behufs ihrer Eruirung einleiten, dann ist das Nachlassvermögen, insbesondere, wenn es aus Mobilien besteht, Verschleppungen leicht ausgesetzt. Bevor dessen Inventarisirung erfolgt, wird ein bedeutender Theil davon durch unberufene Hände auf die Seite geschafft, und es ist Niemand da, der dem Schuldigen nachforschen und ihn verfolgen würde. Die Finanzorgane des Staates kümmern sich in einer solchen Zeit um den Nachlass gar nicht, da ja absolut nicht vorauszusehen ist, ob sich derselbe einmal zu einem erblosen Gute gestalten werde. Anders verhält es sich mit der Gemeinde, die in jedem Falle, wo Verwandte des Verstorbenen nicht am Orte ansässig wären, im Hinblick auf ihr eventuelles Erbrecht durch ihre Organe die nöthigen Vorsichtsmassregeln treffen würde, um eine Verschleppung der Verlassenschaft zu verhindern. Uebrigens würde der Staat, falls die Gemeinde anstatt weitschichtiger Seitenverwandten zum Intestaterbrecht berufen wäre, im Grossen und Ganzen aus den Nachlassgebühren gewiss ein höheres Einkommen erhalten, als aus dem gewöhnlich zu Minimalbeträgen herabgesunkenen Caducitätsvermögen.

Zum Schlusse sei noch hervorgehoben, dass das, was wir anstreben, bei allen arischen Völkern ursprünglich angenommen war und noch heute hier und da Anwendung findet. Wenn wir nicht irren, so war es der Millionenerbfall Ott's, der die unmittelbare Veranlassung zur Veröffentlichung der oben öfter bezogenen zwei wissenschaftlichen Abhandlungen über das Heimfallsrecht von Čelakowský und Tomaschek gab, in denen der Nachweis für das gegenwärtige Bestehen eines eventuellen Intestaterbrechtes der Stadtgemeinden Prag und Wien versucht wurde.[80]) Es wäre auch wahrlich sowohl in volkswirthschaftlicher als auch in moralischer Beziehung viel besser gewesen, wenn dieses grosse Vermögen, das Ott in Wien und durch Vermittlung Wiens erworben hatte, der Wiener Stadtgemeinde zugefallen wäre, anstatt, dass sich viele Hunderte darum gestritten und einige Wenige nach Abzug der vielen Kosten dasselbe in einzelnen aliquoten Theilen in ihre ferne

[80]) Dafür in neuester Zeit auch Pfaff-Hofmann, Commentar zum österr. bürg. Gb. II., 5. Abth., bei der Darstellung der Geschichte des Heimfallsrechtes (S. 774—785).

Digitized by Google

Heimat weggeführt haben. Es soll ja noch jetzt das im Jahre 1508 vom Kurfürsten Joachim I. mit den Städten Berlin und Köln getroffene Uebereinkommen zu Recht bestehen, wornach den Städten der erblose Nachlass der Bürger, dem Kurfürsten aber der Nachlass der unechten und fremden Leute zufallen sollte.[81])

Wenn wir für die Zuerkennung eines eventuellen Intestaterbrechtes an die Gemeinden eintreten, so haben wir natürlicherweise solche Gemeinden im Sinne, mit denen der Verstorbene in nähere Verbindung getreten war. In's Einzelne brauchen wir unseren Gedanken hier nicht näher auszuführen, nur müssen wir allerdings zugeben, dass Fälle vorkommen können, wo der Verstorbene weder nähere Verwandte hinterlässt, noch sich in einer bestimmten Gemeinde ansässig gemacht hat, dass somit in solchen und vielleicht auch in manchen anderen Fällen ein Intestaterbrecht der Gemeinde sich nicht wohl begründen lasse, wo dann freilich das Caducitätsrecht des Staates einzutreten hätte.

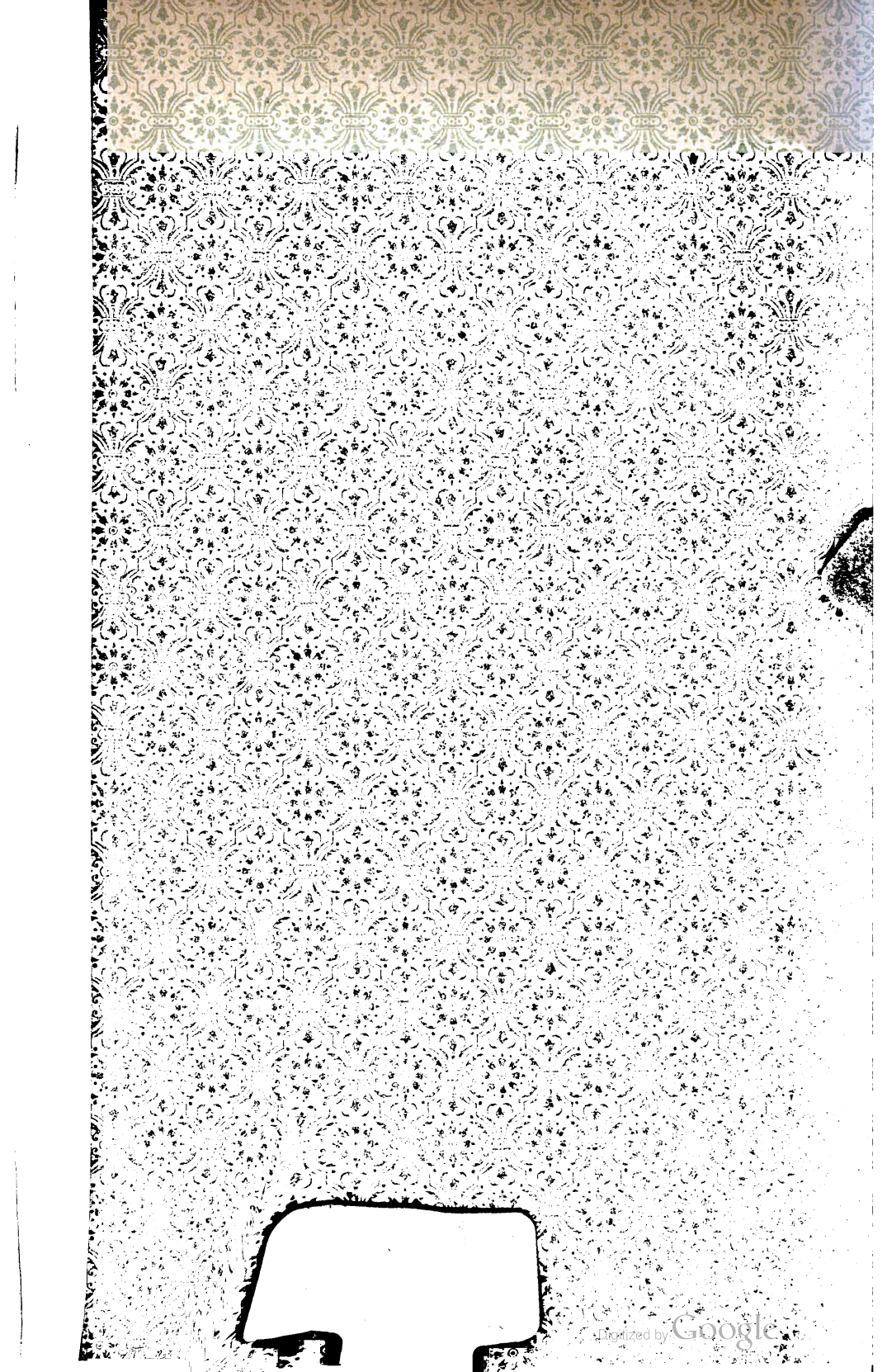
Sollte bei der angebahnten Codification eines einheitlichen deutschen Civilrechtes der von uns ausgeführte Gedanke irgend welche Berücksichtigung finden, dann würden gewiss auch andere Staaten dem Beispiele Deutschlands folgen, und dass eine derartige Reform für das Gemeinwohl nur von Nutzen begleitet sein könnte, scheint uns zweifellos festzustehen.

---

[81]) Dernburg, Preuss. Privatrecht. III, §. 194.

Druck von Gottlieb Gistel & Comp. in Wien, I., Augustinerstrasse 12.

Digitized by Google


Digitized by Google

Digitized by Google